Das Wesen der Hehlerei in rechtsvergleichender Darstellung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät an der
Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Berlin

vorgelegt von
Gottfried Lessing
Petersburg

Tag der Promotion: 27. November 1937

1937

Buch-, Stein- und Offsetdruckerei Fritz Nohr & Söhne K.G. Oberlahnstein/Rh

J 71

Dekan: Prof. Dr. Wenzel Graf von Gleispach.

1. Gutachter: Prof. Dr. Eduard Kohlrausch.

2. Gutachter: Prof. Dr. Karl Klee.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Vorwort 17
Einleitung 17
Erster Teil: Geschichtliche Entwicklung der Hehlerei . . 21
Vorwort 21
§ 1. Römisches Recht 21
1. Aelteres römisches Recht 21
2. Kaiserzeit. 22
3. Untersuchung des Wesens der Hehlerei . . . 24
§ 2. Altes deutsches Recht 25
1. Aelteres deutsches Recht 25
2. Mittelalter 26
3. Wesen der Hehlerei 27
§ 3. Peinliche Gerichtsordnung Karls V. 28
§ 4. Strafgesetze der deutschen Länder bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871 29
1. Codex Juris Bavariae Criminalis 29
2. Theresiana 29
3. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten 30
4. Die übrigen Partikulargesetzbücher 31
Nachwort 32
Zweiter Teil: Die Hehlerei in ausländischen Rechten . . 35
§ 5. England 35
1. Ueberblick 35
2. Common Law 36
3. Statutes 37
4. Larcency Act 37

5. Auffassung der Hehlerei 41
6. Entwürfe 41
§ 6. Indien, Kanada, Südafrika 42
1. Penal Code of India von 1860 42
2. Penal Code of Canada 44
3. Südafrikanische Union 45
§ 7. Vereinigte Staaten von Nordamerika 46
1. Ueberblick 46
2. Umgrenzung der Hehlerei nach überwiegender Regelung 47
3. Abweichende Regelungen 49
4. Auffassung der Hehlerei 49
§ 8. Frankreich 50
1. Ueberblick 50
2. Hehlerei nach der Novelle von 1915 51
3. Hehlerei ein délit instantané oder continu? . . 57
4. Auffassung der Hehlerei 62
5. Entwurf 67
§ 9. Niederlande 68
1. Ueberblick 68
2. Umgrenzung der Hehlerei 68
3. Auffassung der Hehlerei 70
§ 10. Dänemark 72
1. Strafgesetzbuch von 1866 72
2. Strafgesetzbuch von 1930 74
3. Auffassung der Hehlerei 76
§ 11. Schweiz 79
1. Ueberblick 79
2. Strafgesetze, die Hehlerei als Teilnahmeform auffassen 80
3. Die übrigen Strafgesetze 81
4. Auffassung der Hehlerei 82
5. Entwürfe 83
§ 12. Oesterreich 85
1. Ueberblick 85
2. Umgrenzung der Hehlerei 86

3. Auffassung der Hehlerei 90
4. Entwürfe 93

Dritter Teil: Das Wesen der Hehlerei im allgemeinen . 95

Vorbemerkung 95
§ 13. Hehlerei als Erscheinungsform der Vortat . . . 95
1. Hehlerei als Mitverursachung der Vortat . . . 95
2. Hehlerei als Teilnahme, aber nicht als Mitverursachung der Vortat 97
3. Hehlerei als „Nachtäterschaft" 101
4. Hehlerei als Teilnahme durch Beteiligung an der Verbrechensbeute 108
§ 14. Hehlerei als Nichtvermögensverbrechen 110
1. Hehlerei als Verbrechen gegen den Staat . . . 111
2. Hehlerei als Verbrechen gegen die Rechtspflege 113
§ 15. Hehlerei als Vermögensverbrechen 115
1. Hehlerei als Aufrechterhaltung eines Zustandes . 115
2. Die Art dieses Zustandes und seine Aufrechterhaltung 118
§ 16. Kritik der „Aufrechterhaltungstheorie" 122
§ 17. Hehlerei als verwerfliche Gewinnbeteiligung . . . 132
1. Darstellung des Begriffes 132
2. Gründe gegen diese Auffassung 134
§ 18. Umgrenzung dieser Auffassung 138
1. Einschränkungen 138
2. Abgrenzung zur „Aufrechterhaltungstheorie" . . 139

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535702_0123

Schrifttum

Abegg	Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft. 1836.
Ackermann	Das Analogieverbot im geltenden und zukünftigen Strafrecht. Strafr.-Abh. Heft 348.
Altmann-Jacob-Weiser	Die österreichische Strafgesetzgebung. 7. Aufl. 1931. 2 Bände.
Altmann-Jacob	Kommentar zum österreichischen Strafrecht. 1928/1930.
Archbold's Pleading,	Evidence and Practice in Criminal Cases, bearbeitet von J. Jerris 27. Aufl. v. R. E. Ross.
Archer	Criminal Law. Boston 1923.
Aschrott-v. Liszt	Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Bd. II. Berlin 1910.
Aschrott-Kohlrausch	Reform des Strafrechts. Berlin und Leipzig 1926.
Banniza	Delineatio iuris criminalis secundum constitutionem Carolinam ac Theresianam. I. Teil. 1773.
v. Bar	Gesetz und Schuld. Bd. II.
Bauer	Abhandlungen aus dem Strafrecht und dem Strafprozeß. 1. Teil. 1840.
Becker	Die entsprechende Anwendung der Strafgesetze. im GerS. Bd. 106.
Beling	Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen 1906.
Beling	Begünstigung und Hehlerei, in Vgl. Darst. Bes. T. VII. S. 1—225. Berlin 1907.
Benz	s. Zürcher-Benz.
Best	Crime and the Criminal Law in the United States. 1930.

Binding	Die Normen und ihre Uebertretung. II. Schuld und Vorsatz; 2. Hälfte, Der rechtswidrige Vorsatz. 2. Aufl. 1916.
Binding	Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Bes. T. II. 1905.
Bishop	On Criminal Law, 9. Aufl. 1923, 2 Bände.
Boitard	Leçons de droit criminel. 13. Aufl. Paris 1889.
Brill	Cyclopedia of Criminal Law. Chicago 1922.
Brunner	Deutsche Rechtsgeschichte. II. 1892.
v. Buri	Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung. Gießen 1860.
v. Buri	Begünstigung und Hehlerei. in GerS. 29, 14 ff.
Burrows	Criminal Law and Procedure in The Law Quarterly Review. 1935.
Chauveau et Hélie	Théorie de Code pénal. Paris 1884.
v. Cleric	Leitfaden der strafrechtlichen Rechtsprechung des schweizer. Bundesgerichts. 1925.
Crankshow	The Criminal Code of Canada. 3. Aufl. 1910.
Dahm	Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter. 1931.
Delaquis	Die kulturelle und rechtspolitische Bedeutung des Entwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, in Schw. Z. Strfr. 1932.
Depeiges	s. Hélie.
Desjardins	s. Ortolan.
De Valles	s. unter Valles.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg	Reichsstrafgesetzbuch. 4. Aufl. 1929.
Feuerbach	Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 17. Aufl. Gießen 1832.
Finger	Oesterreichisches Strafrecht. 2 Bände. 3. Aufl. 1912/1914.
Frank	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. 1931.
Freisler	Aufbau und Aufgabe des Besonderen Teils. Gestaltung neuer Tatbestände. in Gürtner S. 13 ff.
Gallas	Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutverletzung in: Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft. Festschr. f. Graf von Gleispach. 1936.

Gampp	Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 5. Aufl. 1935.
Garçon	Code pénal annoté. 1901.
Garçon	s. Henry et Garçon.
Gardiner-Lansdown	South African Criminal Law and Procedure. 1921.
Garraud	Traité théorique et pratique du Droit Pénal Français. 3. Aufl. 1916. Bd. III.; 2. Aufl. 1898. Bd. II.
Geib	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. II. Leipzig 1862.
Gerland	Deutsches Reichsstrafrecht. Ein Lehrbuch. 2. Aufl. 1932.
Graf v. Gleispach	s. Gallas und Zimmerl.
Goos	Forelaesninger over den Danske Strafferets specielle Del, Kopenhagen 1887.
Goos	Den Danske Strafferets, V, specielle Del, II. Kopenhagen 1895. zit. Goos V.
Goos	Den nordiske Strafferet, Almindelig Del, I og II, in Nordisk Retsencyklopaedi. III. 1882/99.
Graumann	Die Rechtswidrigkeit als Verbrechensmerkmal im ausländischen Recht. i. StrfrAbh. 1930. Heft 276.
Gretener	Begünstigung und Hehlerei. München 1879.
J. Grimm	Deutsche Rechtsaltertümer. II. 1928.
Grolman	Grundsätze der Criminalrechts-Wissenschaft. 4. Aufl. Gießen 1825.
Gudewill	Das Delikt der Partiererei nach dem geltenden Recht. (§ 259 StGB). in StrafrAbh. Heft 109, 1909.
Gürtner	Das kommende deutsche Strafrecht. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission. Allg. T. 2. Aufl. 1935. Bes. T. 2. Aufl. 1936.
Hälschner	System des Preußischen Strafrechts. II. 1868.
Hälschner	Das gemeine deutsche Strafrecht. II. 2. 1887.
Hafter	Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allg. Teil. Zürich 1926.
Hall	Teft, Law and Society. Boston 1935.
Hamann	Die ausbeuterische Zuhälterei (§ 181 a StGB). Diss. 1914.

Harris-Wilshere	Principles and Practice of the Criminal Law. 14. Aufl. 1926.
Hegler	Die Systematik der Vermögensdelikte in Arch. f. R. u. Wirtschphil. 9,369 ff.; 10,151 ff.
Heimberger	Die Teilnahme am Verbrechen. 1896.
Hélie-Depeiges	Pratique Criminelle des cours et tribunaux. 4. Aufl. Paris 1928.
Henke	Wetboek van Strafrecht met aantekeningen en verklaringen ten dienste van de Politie. 20. Druck. 1936.
Henry et Garçon	Le Recel délit distinct, commentaire de la loi du 22. mai 1915. Paris 1915.
Herbst	Handbuch des österreichischen Strafrechts. 4. Aufl. 1871.
Herr	Der Begriff des Zuhälters. ZStW 21 S. 805 ff.
v. Hippel	Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum. in V. D. Allg. T. Bd. III.
v. Hippel	Deutsches Strafrecht. Bd. I. 1925.
His	Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. Bd. I. Die Verbrechen und ihre Folgen im allgemeinen. 1920.
v. Holtzendorff	Handbuch des Strafrechts.
Hubernagel	Die Strafrechtsanalogie in Beispielen. in DJZ. 1935/1203.
Jacob	s. Altmann.
Janka	Das österreichische Strafrecht. 3. Aufl. 1912/1914.
Kenny	Outlines of Criminal Law. 12. Aufl. 1926.
Kenny	Selection of cases illustrative the English Criminal Law. 1901.
Klee	Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe in Gürtner. Allg. T. S. 73 ff.
Köhler	Begünstigung und Hehlerei. im GerS. 61, 44 ff.
Kohler	Studien aus dem Strafrecht. I. 1890.
Kohlrausch	„Vermögensverbrechen" in: Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933—35/6 = Handb. d. RWiss. Ergänzungsband. Berlin 1936.
Kohlrausch	Vermögensverbrechen im Wandel der Rechtsprechung und der Gesetzgebung. Festschr. f. Schlegelberger. 1936. S. 203 ff.

Kohlrausch	Vermögensverbrechen und Eigentumsverbrechen in Gürtner. S. 474 ff.
Kohlrausch	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 32. Aufl. 1936.
Kohlrausch	s. auch Aschrott-Kohlrausch.
Krabbe	Borgerlig Straffelov af 15. April 1930, utgived met Kommentarer. 2. Aufl. Kopenhagen 1935.
Lammasch-Rittler	Grundriß des österreichischen Strafrechts. 5. Aufl. 1926.
Langenbeck	Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. Jena 1868.
Lansdown	s. Gardiner-Lansdown.
Lengle	Römisches Strafrecht bei Cicero und den Historikern. 1934.
Le Poittevin	s. unter P.
v. Lilienthal	Zurechnungsfähigkeit in V. D. Allg. T. V.
Ed. v. Liszt	Vorlesungen über die allgemeinen Lehren des materiellen Strafrechts. 1925.
Fr. v. Liszt	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 10. Aufl. 1900.
Fr. v. Liszt	Das gewerbsmäßige Verbrechen in ZStW 21 S. 121 ff.
Fr. v. Liszt-Schmidt	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 26. Aufl. 1932.
Fr. v. Liszt	s. auch Aschrott-Liszt.
Lobe	s. Ebermayer-Lobe-R.
Loening	Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht. 1885.
Magnol	L'avant projet de révision du Code pénal français (partie générale). — Rapport présenté à la Faculté de droit de Toulouse. 1935.
Magnol	s. Vidal-Magnol.
Martin	Lehrbuch des teutschen gemeinen Criminal-Rechts. Heidelberg. 2. Aufl. 1829.
Mayne	The Criminal Law of India. Madras 1896.
Ad. Merkel	Begünstigung und Hehlerei. in Holtzend. Hdb. III. 1874. S. 735 ff.; IV. 1877. S. 419 ff.
Ad. Merkel	Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1883.
Mew's	Digest of English Case Law. 2. Aufl. von Renton u. Williams. VI. 1925.

Mezger	Strafrecht. Ein Lehrbuch. 1933.
Mittermaier	Die Entwicklung im Strafrecht und Strafprozeß Frankreichs. in ZStrW. 54, 75 ff.
Molinier-Vidal	Traité théorique et pratique de droit pénal. Bd. II. 1894.
Mommsen	Römisches Strafrecht. 1899.
Nationalsozialistisches Strafrecht.	Denkschrift des Preußischen Justizministers. Berlin 1933.
Nelson	The Indian Penal Code. 3. Aufl. Madras. 1901.
Noell	Die Einteilung der Delikte im englischen Strafrecht. Diss. Bonn. 1924.
Noyon	Het Wetboek van Strafrecht. III. 1905.
Noyon	Het Wetboek van Strafvordering. 1926.
Oetker	Notwehr und Notstand. in Vergl. Darst. Allg. T. II.
Olshausen	Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. 1927.
Ortolan-Desjardins	Eléments de droit pénal. 5. Aufl. Bd. I. 1886.
Patterson's	Complete Ohio Criminal Code. 1924.
Pfenniger	Das Strafrecht der Schweiz. Zürich 1890.
Philipps	Comparative Criminal Jurisprudence. Bd. I. Penal Law. Calcutta 1883.
Platner	Quaestiones de iure Criminum Romano. 1842.
Le Poittevin	Loi du 22. 5. 1915 sur le recel in: Annuaire de législation Française. 1916. S. 71 ff.
Radbruch	Das indische Strafgesetzbuch in: Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht 51/142 ff. 1937.
Rechtsspraak en	Nederlandsche Litteratuur, Het Wetboek van Strafrecht von van den Hoeven, van Hamel Nieuwenhuis end Simons. Leiden 1910.
Rein	Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis zu Justinianus. 1844.
Rethwisch	Begünstigung. Strafrechtl. Studie. Berlin 1880.
Rittler	Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. Bd. I. Allg. Teil. 1933.
Rittler	s. Lammasch-Rittler.
Roscoe's	Digest of the Law of evidence in Criminal cases. 11. Aufl. 1890.

Rotering	Zeit- und Streitfragen. „Fremdes Recht". I. Hehlerei. in GoltdA. 46. 413 ff.
Roux	Cours de droit criminel français. 2. Aufl. 1927. 2. Bd.
Russel	A Treatise on crimes and misdemeanors. 2. Bd. 8. Aufl. 1923.
Sander	Erörterung der Lehre von der Begünstigung von Verbrechen. in: ArchCrimR. n. F. 1838. S. 431—463 u. 1839. S. 248—275 u. 336—417.
Sayre	A Selection of Cases on Criminal Law. 1927.
E. Schäfer	Die Schuldlehre. in Gürtner. S. 43 ff.
K. Schäfer	Kann die wissentliche Vortäuschung einer strafbaren Handlung ohne Bezichtigung einer bestimmten Person nach §§ 2, 164 StGB bestraft werden? in JW 37, 381 ff.
Schlegelberger	s. Kohlrausch.
Schlüter	Hehlerei und Erwerb verdächtiger Sachen im künftigen Strafrecht. in ZStrW. 54, 436 ff.
Schmidt-Ernsthausen	Die Zuhälterei im deutschen Reichsstrafrecht. ZStW. 24, 184 ff.
Schulze	Die notwendige Teilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869.
Schuster	Das Recht Englands und Irlands in: D. Strafgesetzgebung d. Gegenwart I, S. 609 ff. 1894.
O. Schwarz	Strafgesetzbuch. 4. Aufl. 1936.
Siber	Analogie, Amtsrecht und Rückwirkung im Strafrecht des römischen Freistaates. 1936.
Siegert	Auslegung und Analogie im heutigen Strafrecht. in JW 35, 831 ff.
Sieveking	Die doppelte Gerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. 1935.
Simons	Leerboek von het Nederlandsche Strafrecht. I und II, 1921, 1923. Groningen.
Simons	Het opzet bej het misdrijf von heling in: Tijdschrift voor Strafrecht. 30, 169 ff.
H. J. Stephen	Summary of the Common Law. 1834. übersetzt von Mühry. 1843.
J. F. Stephen	A Digest of the Criminal Law. 7. Aufl. 1926 von H. und H. L. Stephen.
Stooss	Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 1910.

Stooss	Die schweizerischen Strafgesetzbücher zwecks Vergleichung zusammengestellt. 1890.
Stooss	Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. 2 Bd. 1882, 1893.
Stooss	Schweizer Strafgesetzbuch, Vorentwurf mit Motiven im Auftrage des schweizerischen Bundesrates ausgearbeitet. 1894.
Die Strafgesetzgebung der Gegenwart. I und II, 1894, 1899.	
Torp	Den Danske Strafferets almindelige Del. Kopenhagen 1905.
De Valles	Le délit de recel d'après la loi du 22. mai 1915, in Journal de Parquets 1916, I S. 5—163.
Vidal et Magnol	Cours de Droit Criminel. 1935.
Vidal	s. Molinier.
Villnow	Raub und Erpressung, Begünstigung und Hehlerei nach dem heutigen gemeinen Recht. Breslau 1875.
Voigt	Das Civil- und Criminalrecht der XII Tafeln. 1883.
Wächter	Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts. I. Stuttgart 1825.
Warburton	Selection of Leading cases in the Criminal Law. 6. Aufl. 1932.
Wharton's	Criminal Law. 12. Aufl. Bd. III. 1932.
Wharton	A Treatise of Criminal Procedure. 10. Aufl. Bd. III. 1918.
Weiss	Die Hehler. Heft 13 der Krim. Abhandlungen von Exner.
Wilda	Das Strafrecht der Germanen. Halle. 1842.
Wilshere	A Selection of Leading Cases illustrating the Criminal Law. 3. Aufl. 1935.
Wilshere	s. Harris-Wilshere.
Zeller	Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich. 1912.
Zevenbergen	Leerboek von het Nederlandsche Strafrecht. I. 1924.
Zimmerl	Täterschaft, Teilnahme, Mitwirkung. in ZStrW. 54, 575 ff.
Zimmerl	Zur Auslegung des § 2 StGB. in Festschr. für Graf von Gleispach. 1936.

Zürcher-Benz — Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich. 1908.

Zumpt — Das Criminalrecht der römischen Republik. 1865.

Entscheidungssammlungen, Zeitschriften, Abkürzungen.

Annuaire de législation Français, Société de législation comparée.

Annual Survey of Englisch Law, London School of economics and political sciense.

App. Div. = Appellations Division.

Archiv des Criminalrechts. Neue Folge.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie.

Bell = Bell's Crown Cases.

Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zum Entwurf eines schweizerischen StGB v. 23. Juli 1918.

B = Bulletin des arrets de la Cour de cassation, Chambre criminelle.

C. u. P. = Carrington and Payne.

Columbia Law Review.

C. C. = Cox's Criminal Cases.

D. Rep. pr. = Dalloz, Répertertoire pratique de legislation, de doctrine et de jurisprudence.

D. H. = Dalloz, Recueil hebdomadaire de jurisprudence.

DJZ = Deutsche Juristenzeitung.

D. = Dalloz, Recueil périodique et critique.

Dears = Dearsly and Pearce or Bell.

Denkschrift zu dem Entwurf 1919, veröffentlicht vom Reichsjustizministerium.

Den. = Dennison's Crown Cases.

Deutsches Recht.

East P. C. = East's Pleas of the Crown.

E = Entwurf.

Erl. Bem. = Erläuternde Bemerkungen.

Exp. Kom. = Expertenkommission.

Fed. = Federal.

Gazette des Tribunaux.

Gerichtssaal.
Gerichtszeitung.
Goltdammers Archiv.
Hale P. C. = Hale's Pleas of Crown.
Herbst, Entsch. = Herbst, Die grundsätzlichen Entscheidungen des k. und k. obersten Gerichtshofes über zweifelhafte Fragen des allgemeinen österreichischen Strafrechts. 3. Aufl. 1858.
ILR = Indian Law Report.
Journal of Criminal Law and Criminology.
Journal des Parquets, revue mensuelle par Le Poittevin.
Juristische Wochenschrift. (JW)
Kriminalistische Abhandlungen von Exner.
Mad. Sess. = Criminal Sessions of Madras High Court.
OeR = Oesterreichische Rechtsprechung in Strafsachen, Entscheidungen des österreichischen k. und k. Obersten Gerichtshofes und Kassationshofes, herausgeg. v. d. Oesterr. Zeitschr. f. Strafrecht.
OGH = Oberster Gerichtshof.
Q. B. D. = Queen's Bench Division.
RT Prot. = Reichstagsprotokolle.
Rev. Stat. = Revised Statutes.
S. = Recueil générale des lois et des arrets (Journal du Palais; Pandectes françaises periodiques) Sirey, Paris.
SchwZStR = Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
Slg. = Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. u. k. Obersten Gerichts- und Kassationshofes.
S St. = Entscheidungen des Oesterreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten, von 1920 ab.
Strafrechtliche Abhandlungen.
Suth. Cr. = Sutherland's Weekly Reporter.
Tijdschrift voor Strafrecht.
The Law Quartely Review.
V. D. = Vergleichende Darstellung.

Vorwort.

Gegenstand dieser Arbeit ist die Sachhehlerei des § 259 StGB. Die Personenhehlerei des § 258 StGB wird nicht behandelt werden. Im Folgenden wird daher unter Hehlerei stets die Sachhehlerei verstanden.

Das Wort Verbrechen wird im Sinne von „strafbare Handlung" verstanden. Soll es als Gegensatz zu Vergehen oder Uebertretung aufgefaßt werden, so erfolgt ein ausdrücklicher Hinweis.

Es werden die üblichen Abkürzungen verwendet. Seltene, sowie ausländische Abkürzungen sind am Schluß des Schrifttumsverzeichnisses erläutert.

Einleitung.

Die Hehlerei hat schon seit jeher große Schwierigkeiten bereitet. Nicht nur die Umrahmung des Tatbestandes war streitig, sondern auch die Abgrenzung zur Vortat, welche ja eine notwendige Voraussetzung der Hehlerei ist. Wenn hier von Abgrenzung zur Vortat die Rede ist, so handelt es sich bereits um eine fortgeschrittene Entwicklungsstufe; denn in frühesten Zeiten, am Anfang der uns bekannten Strafrechtsentwicklung, hat sich eine Trennung zwischen Hehlerei und Vortat noch nicht durchgesetzt. Abgesehen von der absoluten Gleichstellung war die Art der Verquickung mit der Vortat recht verschieden. Rein zeitlich gesehen ist die Hehlerei die Fortsetzung der Vortat, in der Regel eines Diebstahls. Ob aber diese „Fortsetzung" eine Hilfeleistung für den Dieb darstellt und sich damit unserer Begünstigung nähert oder ob sie mehr eine Teilnahme am Diebstahl, nämlich am letzten Teil des Diebstahls, der Sicherung der Beute darstellt oder ob sie, schon mehr verselbständigt, eine Teilnahme am Diebstahl in dem Sinne einer Beteiligung an der Beute ist, war stets zweifelhaft. Alle diese Auffassungen sind vertreten worden.

Allmählich setzte sich die Verselbständigung der Hehlerei durch. Sie bildete ein, wenn auch zur Vortat akzessorisches, delictum sui generis. Zwar waren mit der Verselbständigung manche Fragen gelöst. Umso mehr Probleme entstanden neu. Wie muß die subjektive Seite der Hehlerei beschaffen sein? Ist Kenntnis von der Vortat erforderlich oder genügt fahrlässige Unkenntnis? Ist Bereicherungsabsicht nötig? Schließt der Vorsatz, den Vortäter zu begünstigen, Hehlerei aus oder ist er im Gegenteil ein notwendiges Begriffsmerkmal? Muß die konkrete gestohlene Sache gehehlt werden oder ist Aufnahme usw. von Surrogaten auch Hehlerei?

Diese und viele andere Fragen, wie trotz der Verselbständigung immer noch die der Abgrenzung zur Vortat, beschäftigten Literatur und Rechtsprechung. Ja, ein großer Teil ist noch heute nicht vollständig geklärt.

Doch nicht nur bei der Auslegung des Gesetzes zeigten sich alle diese Schwierigkeiten, auch bei der Gesetzgebung, so auch bei der seit Anfang des 20. Jahrhunderts in Deutschland betriebenen Strafrechtsreform, herrschte über die Hehlerei große Meinungsverschiedenheit.

Nachdem sich nun nach jahrzehntelanger Rechtsprechung des Reichsgerichts für die Praxis eine feste Auslegung gebildet hatte, rückten die früheren, in der Literatur noch stets erörterten Fragen, nach der Strafrechtsnovelle vom 28. Juni 1935, die das frühere Analogieverbot aufhob, mehr in den Vordergrund. Denn nach der neuen Fassung des § 2 StGB ist anloge Anwendung eines Strafgesetzes nur zulässig, wenn die Tat 1) nach gesundem Volksempfinden und 2), was hier besonders interessiert, nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes Bestrafung verdient. Jetzt heißt die Frage, was ist der Grundgedanke des § 259 StGB, was ist das Wesen der Hehlerei!

Wenn diese Frage, abgesehen von der Gesetzgebung, erst jetzt, nach Aufhebung des Analogieverbotes, mit aller Deutlichkeit hervortritt, so heißt das etwa nicht, daß sie früher nicht bestand. Im Gegenteil! Von ihrer Beantwortung, also von der Auffassung des Wesens der Hehlerei hing die Beantwortung aller übrigen Fragen ab. Leider wurde diese Tatsache nicht immer erkannt. Das hatte eine noch größere Uneinheitlichkeit zur Folge als sie schon ohnehin bestand. Denn nur zu häufig wurde, wo es scheinbar um die Beantwortung einer Einzelfrage ging, in Wahrheit über das Wesen der Hehlerei gestritten. Geht man aber von verschiedenen Voraussetzungen aus, so ist eine Einigung unmöglich.

Ist man sich aber über das Wesen einer Straftat im Klaren, so kann man mit Hilfe dieser Anschauung alle bei der Auslegung eines

gegebenen Gesetzes entstehenden Fragen beantworten und zu einer etwaigen gesetzlichen Neuregelung Stellung nehmen.

Um nun an diese Frage näher herantreten zu können, muß zuerst Klarheit darüber bestehen, was unter dem „Grundgedanken" eines Strafgesetzes zu verstehen ist.

Jede strafrechtliche Norm hat im weitesten Sinne den Zweck, eine brauchbare Waffe im Kampf gegen Verbrechen und Verbrecher darzustellen. Doch ist sie kein aggressives Mittel, im Gegenteil, sie will einen Wall gegen jedes ungesetzliche Tun sein, sie will das Recht verteidigen, aber nicht ein abstrakt verstandenes Recht, sondern das sich im rechtlichen Rahmen abspielende Leben. Sie will also das Leben des Volkes sowohl in seiner Gesamtheit, als auch in seinen zahlreichen, unübersehbaren Einzelheiten schützen. Dieses gesamte Volksleben läßt sich nicht durch eine Generalklausel schützen, etwa des Inhalts „Wer Unrecht tut, wird entsprechend bestraft", sondern man muß, um sich nicht im Unendlichen zu verlieren, diese Lebensvorgänge in Gruppen zerlegen, um so im Einzelnen Recht von Unrecht zu unterscheiden, was erste Voraussetzung ist, um das Unrecht bekämpfen zu können.

Nach welchen Gesichtspunkten aber soll diese Einteilung vorgenommen werden? Soll man das gesamte Leben in Rechtsgüter aufteilen, deren Schutz Aufgabe des Strafgesetzes ist oder soll man charakteristische Verbrechertypen herausarbeiten und mit ihrer Bekämpfung das Unrecht auszurotten suchen?

Eines steht jedenfalls fest. Das geltende deutsche Strafgesetzbuch hält sich an die erste Möglichkeit, nämlich das Strafrecht als Schutz dieser und jener Rechtsgüter hinzustellen, jedoch nicht ausnahmslos; so gibt es bei der Bestrafung des Glücksspielers, Bettlers, Landstreichers und besonders des Zuhälters kein konkretes zu schützendes Rechtsgut. Es wird hierbei stets ein bestimmter unsozialer schädlicher Menschentyp bekämpft.

Man sieht also, daß beide Einteilungen möglich und im deutschen Strafgesetzbuch verwirklicht sind.

Um nun auf den Ausgangspunkt zurückzukommen; was ist der Grundgedanke eines Strafgesetzes? Es ist derjenige Gedanke, der zur Aufstellung eines konkreten Strafgesetzes geführt hat. Es kann der Wille sein, das Rechtsgut A oder B zu schützen etwa das menschliche Leben oder der Wille einen bestimmten Menschentyp zu bekämpfen z. B. den Zuhälter. Denkbar ist auch, daß durch ein einziges Strafgesetz sowohl ein Typ bekämpft als auch ein konkretes Rechtsgut geschützt werden soll.

Und gerade dieser Gedanke ist bei der Hehlerei unklar und bestritten! Der Grund liegt darin, daß das Wesen der Hehlerei, von dem dieser Grundgedanke abhängt, selbst ungeklärt ist.

Es gibt im großen gesehen zwei Auffassungen von der Hehlerei.

Einmal wird sie als ein Vermögensverbrechen aufgefaßt; denjenigen Vermögensschaden, den der Dieb usw. dem Verletzten beibringe, vertiefe der Hehler, indem er das Diebsgut noch weiter vom Eigentümer fortrücke. Nach dieser Auffassung wird die Hehlerei meist als Perpetuierung einer rechtswidrigen Vermögenslage definiert. Diese Perpetuierung, diese Aufrechterhaltung soll bekämpft und bestraft werden.

Die zweite Auffassung sieht in der Hehlerei eine Teilnahme an der Vortat, sei es als Sicherung der Verbrechensbeute eines anderen, sei es als Beteiligung am verwerflichen Gewinn.

Die erstgenannte, die „Aufrechterhaltungstheorie" ist die bisher in Deutschland herrschende.[1]) Doch wurden stets und besonders jetzt nach Aufhebung des Analogieverbotes entgegengesetzte Ansichten vertreten.[2]) Besonders wird der Aufrechterhaltungstheorie ihr unbefriedigendes Ergebnis bei der Ersatzhehlerei vorgeworfen, wo eine Bestrafung ausgeschlossen ist, da der Täter hier die gestohlene Sache garnicht in die Hände bekommt, eine „Aufrechterhaltung" also nicht stattfindet.

Man sieht also, daß über das Wesen der Hehlerei keinerlei Einigkeit besteht. Dieses Wesen, also den Grundgedanken ihrer Bestrafung zu erfassen, ist nun das Ziel dieser Arbeit.

Hierbei ist zweierlei aufschlußreich, ja nötig 1) eine geschichtliche Betrachtung der Hehlerei und 2) eine Rechtsvergleichung. Die geschichtliche Darstellung ist nötig, um zu wissen, aus welchen Elementen sich die Hehlerei zusammensetzt und wie sie sich allmählich zu einem bestimmten Verbrechen entwickelt hat. Die Darstellung des ausländischen Rechts dient dazu, überprüfen zu können, ob die geschichtliche Entwicklung auch im Ausland zu demselben Ergebnis geführt hat wie in Deutschland, und festzustellen, ob dort dieselben Probleme bestehen bezw. wie sie gelöst werden.

Die vorliegende Arbeit muß daher mit der geschichtlichen Betrachtung und der Rechtsvergleichung beginnen.

---

1) Vgl. als jüngste Entscheidung R. G. 70/377 ff. bes. S. 384/5 vom 10. 12. 1936.

2) Vgl. insbesondere A. G. Straußberg JW 1936/1229, A. G. Braunschweig JW 1936/3014, L. G. Chemnitz JW 1937/1167, Sch. G. Aachen JW 1937/1802, A. G. München JW 1937/1802 mit Anmerkungen von K. Schäfer.

Erster Teil.

Geschichtliche Entwicklung der Hehlerei.

Vorwort.

Wie bereits eingangs erwähnt war früher die Verkettung der Hehlerei, soweit man überhaupt von einem Delikt „Hehlerei" reden kann, mit der Vortat bedeutend enger als heute. Man wird daher neben den heute vertretenen Auffassungen der Hehlerei, sei es als Vermögensdelikt, sei es als Teilnahme an der Vortat durch Sicherung der Beute oder als Beteiligung an der Beute auch eine Anlehnung an die Vortat unter dem Gesichtspunkt der Hilfeleistung für den Vortäter finden, eine Auffassung, die wenigstens vom Standpunkt des Verletzten aus ihre Berechtigung hat.

Ueberhaupt muß man bei der geschichtlichen Betrachtung moderne Begriffe wie systematische Stellung, Rechtsgüterschutz, Tätertypbetrachtung usw. beiseite lassen, weil man sonst nur zu leicht früheren Zeiten Gedankengänge unterstellt, die ihnen fremd sind. Besonders darf man nicht vergessen, daß das Strafrecht sich erst allmählich aus einem Privatstrafrecht zu einem staatlichen Strafrecht entwickelte; bei einem Privatstrafrecht aber wird jede strafbare Handlung vom Standpunkt des Verletzten aus betrachtet.

§ 1. Römisches Recht.

1. Aelteres römisches Recht.

Im älteren römischen Recht gab es ein Delikt im Sinne unserer Hehlerei nicht. Es gab jedoch schon früh die anstelle der addictio[1]) getretene private Pönalklage zunächst nur gegen den Dieb, dann die actio furti concepti (gefaßtes Diebsgut) des Eigentümers oder

1) Unfreiheit, Ausscheidung aus dem Bürgerverband, förmliche Sklaverei. Vgl. Mommsen S. 751, 946.

sonstigen Interessenten[2]) wie des Pächters gegen den Hehler der gestohlenen Sache nach förmlicher Haussuchung, die auf das Dreifache der gestohlenen Sache ging.[3]) Der unschuldige „Hehler" konnte allerdings mit der actio furti oblati beim Dieb Regreß nehmen.

Außer dieser actio furti concepti und der ihr ähnlichen actio furti pohibiti[4]) und noch einem Fall, der Bestrafung der Teilnehmer an den Bacchanalien,[5]) ist von der Bestrafung der Hehlerei, auch der Begünstigung, nichts bekannt. Rein[6]) vermutet aber, daß noch zur republikanischen Zeit, besonders wegen der Betonung der subjektiven Seite des Verbrechens im römischen Strafrecht, Hehlerei bereits bei weiteren Delikten, nicht nur bei Diebstahl, bestraft wurde, wenigstens aber die Hehler als conscii, socii, ministri oder satellites, teils sogar als fures bestraft werden konnten,[7]) was auf einen concursus subsequens hinauskommen würde. Straflos gingen die Hehler wohl nicht aus. Doch läßt sich ein Beweis nicht erbringen.

2. Kaiserzeit.

Erst in der Kaiserzeit mit zunehmender Ausbildung des Strafgerichtswesens bildete sich ein öffentlichrechtliches Delikt der receptores oder receptatores.[8]) Receptatores waren zunächst diejenigen, die die Verbrecher selbst, später auch diejenigen, welche den Erwerb des Verbrechens aufnahmen. Es war ein crimen extraordinarium. [9]) Die Vortat war Diebstahl oder ein ähnliches Delikt wie Raub, Tempelraub oder plagium. Daß die receptatio auch die Aufnahme anderer als der fures und latrones bedeutet, ist wohl anzunehmen[10]), obgleich die Quellen nur von latrones sprechen. Die Ueberschrift von Cod. VIII 39 lautet aber „de his, qui latrones vel in aliis criminibus reos occultaverint". Die eigentliche Sachhehlerei war nur an durch die bereits aufgezählten Delikte erlangten Sachen möglich.[11])

2) Cuius interest. rem non perire, aber honesta causa interest, vgl. Rein S. 311 und die dort zit. Quellen.

3) Gai, Inst. III 186,191; Paulus, Sent. IV 31, 3, 5. Inst. IV, 1, 4. Rein S. 300; Gretener S. 5; Voigt II S. 565, 574; Mommsen S. 748; Hitzig S. 218.

4) actio furti prohibiti adversus eum, qui furtum quaerere testibus praesentibus volentem prohibuerit, Gai. III 188, 192, d. h. den, der die Haussuchung verhindert.

5) Ne quis reciperet, celaret, ope ulla iuvaret fugientes, Tit. Liv. Hist. Rom. XXXIX c. 17; Rein S. 348; Gretener S. 6; Siber S. 8; Lengle S. 57 ff.

6) S. 348.

7) Vgl. Mommsen S. 101, 747; Rethwisch 2, 3.

8) Darüber, daß die Ansicht irrig ist, receptores seien Hehler schlechthin, receptatores gewohnheitsmäßige Hehler, vgl. Gretener 9; Rein 352.

9) Platner 390.

10) Vgl. Gretener 6; Mommsen 775 nimmt receptatio nur bei Raub und Diebstahl an als gewerbsmäßige Unterkunftgewährung.

11) Mommsen a. a. O.; bei der Aufnahme von Sklaven Personen- und Sachhehlerei.

Bei jeder verschiedenen Art der receptatio wurde dolus malus verlangt, [12]) sonst war die receptatio nicht strafbar.

Der receptator wurde in der Regel wie der Vortäter bestraft, so besonders nach Diebstahl[13]) als fur nec manifestus[14]) (ausnahmsweise als fur manifestus)[15]), nach Raub, latrocinium[16]) und peculatus[17]); bestraft wurde auch derjenige, der es unterließ, einen Zauberer auszuliefern[18]). Beim Abigeat[19]) und der Entführung[20]) wurde die Aufnahme des Täters geringer bestraft, unter bestimmten Bedingungen auch die Aufnahme eines desertor.[21])

Eine Unterscheidung in der Strafbarkeit wurde insofern gemacht, als derjenige, der aus eigennützigen Gründen eine receptatio beging, strenger bestraft wurde als der Receptator ohne gewinnsüchtige Absicht.[22]) Mildere Strafe trifft ebenso den Hehler, der dem Vortäter verwandt oder verschwägert ist, da er nicht so sehr um der Sache, als um der Person willen handelt; straflos bleibt er jedoch nicht.[23]) Ebenso wurde eine Frau milder bestraft.[24]) Auch sonst konnte der Richter unter Berücksichtigung der Umstände den receptator milder strafen.[25])

Während sich diese öffentlichrechtliche Klage gegen die receptatio ausbildete, kam die actio furti concepti allmählich außer

---

12) So besonders L. 3 § 3 D. 47, 9; addictum est „dolo malo", quia non omnis, qui recipit, statim etiam delinquit, sed qui dolo malo recipit. Quid enim, si ignarus recipit? aut quid, si ad hoc recepit, ut custodiret salvaque faceret ei qui amiseret? Utique non debet teneri. L. 3 § 12 D. 29, 5 . . . . receperit vel celaveret sciens dolo malo.

13) L. 14 furt. Cod. 6, 2.

14) Inst. IV 1 § 4: Manifestissimum est, quod omnes qui scientes rem furtivam susceperint et celaverint, furti nec manifesti obnoxii sunt.

15) Qui furanti sinum praebuit, L. 6 § 2 D. 48, 13; bei Diebstahl von Gold oder Silber aus kaiserlichen Bergwerken.

16) Ulp. L. 3 § 3 D. 47, 9: Non tantum autem, qui rapuit, verum is quoque, qui recepit . . . tenetur, quia receptores non minus delinquunt quam adgressores. Paulus Sent. V, 3, 4: Receptores aggressorum itemque latronum eadem poena afficiuntur, qua ipsi latrones: sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit. L. 9 Cod. 9, 12: Crimen non dissimile est rapere et ei, qui rapuerit, rapta scientem delictum servare. L. 1 D. 47, 16; L. 1 Cod. Theod. 9, 29, hierbei ist, wie Gretener 9, 10 mit Recht ausführt, zu unterscheiden, ob der Hehler ohne gewinnsüchtige Absicht handelt oder mit dem Vortäter gemeinsame Sache macht.

17) . . . . qui subtracta ab his scientes susceperunt, eadem poena percellendis, L. 1 Cod. 9, 28 und § 9 Inst. IV, 18.

18) L. 9 Cod. 9, 18; dieses Verbrechen unterscheidet sich von der receptatio dadurch, daß hier die Strafbarkeit vor allem darin beruht, den Täter der Strafverfolgung entzogen zu haben, wie v. Buri, Ger. S. 29, 15 richtig ausführt.

19) L. 1 und 3 § 3 D. 47, 14. Receptores: extra terram Italiam decem annis relegarentur; abigeus: ad glarum damnari solent.

20) L. un. § 2 Cod. 9, 13.

21) L. 1 Cod. 12, 46.

22) Bestritten! Ergibt sich aber aus einer vernünftigen Interpretation mehrerer sich scheinbar widersprechender Stellen: vgl. Gretener 9, 10; Rein 352.

23) L. 2 D. 47, 16: Eos, apud quos adfinis vel cognatus latro conservatus est, neque absolvendos neque severe admodum puniendos: non enim par est eorum delictum et eorum, qui nihil ad se pertinendos latrones recipiunt. Sinngemäß wohl auch für andere Verbrecher!

24) L. 39 (40) § 4 D. 48, 5: Mulierem ob latronum societatem exunare iussam.

25) z. B. L. 40 D. 48, 19. Ausdrücklich in L. 1 Cod. 9, 39: et latrones quisquis sciens susceperit vel offerre iudiciis supersederit, supplicio corporali aut dispendio facultatum pro qualitate personae et iudicis aestimatione plectatur. Auch L. 2 Cod. 9, 39.

Gebrauch.[26]) Ob sie durch die actio furti ersetzt wurde,[27]) erscheint nicht wahrscheinlich.

3. Untersuchung über das Wesen der Hehlerei.

A. Was nun das Wesen der Hehlerei betrifft, so ergibt sich ihre Strafbarkeit in früherer Zeit schon aus dem Wesen des Privatstrafrechts. Ebenso wie der Eigentümer, Pächter usw. den Dieb auf Herausgabe der Sache verklagen konnte, zuzüglich besonderer Leistungen, die eben die Strafe ausmachten, mußte er auch gegen denjenigen klagen können, der zwar nicht selbst der Dieb war, aber die gestohlene Sache in Besitz hatte. Seine Strafbarkeit bestand in einer Beeinträchtigung des Vermögens durch Hilfeleistung für den Dieb.

B. a. Das Hauptmerkmal des später entstandenen Begriffes receptatio ist eine Aufnahme entweder von Personen oder von Sachen. Ihr Wesen besteht also nicht in einer Vermögensschädigung, da ja auch die Aufnahme von Verbrechern, die kein Vermögensdelikt begangen haben, strafbare receptatio war, als vielmehr in einer Unterstützung des Verbrechers nach seiner Tat. Erfolgte die Hilfeleistung während der Tat, so war der Handelnde Gehilfe, erfolgte sie vor der Tat, so war er fautor. Die receptatio aber stellt ein Delikt dar, das erst nach Begehung der Haupttat verübt werden konnte. Es sei hier von der Streitfrage abgesehen, ob eine Aufnahme des Täters oder der erbeuteten Sachen eine receptatio darstellt, wenn diese Aufnahme vor Begehung der Haupttat zugesagt war, oder ob es sich hier um eine regelrechte Beistandshandlung gehandelt hat. Die Handlung nach Vollendung der Haupttat, soweit keine vorherige Zusage erfolgte, wurde jedenfalls als receptatio angesehen.

b. Hierbei erhebt sich die Frage, ob die receptatio ein selbständiges Delikt war, oder nur eine Teilnahmeform an der Vortat darstellte, oder zwar eine solche Teilnahmeform war, aber aus praktischen Gründen als selbständiges Delikt behandelt wurde. Daß diese receptatio, diese Nachtat, die sowohl Hehlerei als auch Begünstigung im heutigen Sinne in sich schloß, eine Teilnahme war, nahmen die italienischen Praktiker an. [28]) Auch die französischen Juristen[29]) sind der Ansicht, daß die receptatio eine Teilnahmeform darstellte.

---

26) Vgl. Henry u. Garçon, Le reçel délit distinct. S. 9.

27) Wie Gretener 8 behauptet; er folgert das aus Inst. IV 1 § 4, vgl. Anm. 14.

28) Vgl. Gretener 22 ff. Andere Ansichten wurden vielfach von Juristen aus dem Anfang des 19. Jahrhunderts vertreten, z. B. Sander, Begünstigung, im Arch. Crim. R. N. F. 1838, 431 ff.

29) Vgl. z. B. Henry u. Garçon 9 ff; Garraud III 109 ff.; Molinier et Vidal II 254, 255.

Zu dieser Ansicht geben einige Stellen Anlaß, die entweder die receptatio als opem ferre bezeichnen[30]) oder sie der Vortat gleichstellten,[31]) wobei es zweifelhaft sein kann, ob lediglich die Strafe dieselbe wie die der Vortat sein sollte, oder aber der receptator wegen der Vortat, d. h. als Teilnehmer daran bestraft werden sollte.

c. Gesetzt den Fall, die receptatio wäre ein delictum sui generis, so könnte, soweit die receptatio von Personen in Frage steht, die Strafbarkeit und damit das Wesen der Tat in einer Entziehung des Täters von der Verfolgung und Bestrafung liegen. Bei der receptatio von Sachen erscheint das zwar möglich, aber unwahrscheinlich. Der entscheidende Gesichtspunkt dürfte hier die Hilfe für den Täter nach seiner Tat sein. Wenn diese Hilfe als solche der Rechtsgrund der Bestrafung war, so gibt es hierbei kein bestimmtes verletztes Rechtsgut. Wie Gretener (S. 7) richtig ausführt, ist die Strafbestimmung weniger aus „Rechtsgründen, als vielmehr aus kriminalpolitischen Erwägungen, Rücksichten auf Rechtssicherung und Abschreckung" eingeführt worden.[32]) Es sollten die Diebe und Räuber gerade durch die strenge Bestrafung der Hehler und Begünstiger, des pessimum genus[33]), bekämpft werden.[34])

Damit scheint mir bereits eine ausreichende Antwort gegeben zu sein. Denn es ist vom Standpunkt des römischen Strafrechts aus unrichtig, nach einem verletzten Rechtsgut zu fragen. Eine Systematik im heutigen Sinne gab es nicht, ebensowenig eine klare Vorstellung über zu schützende Rechtsgüter. Es wurde einfach das mit Strafe bedroht, was aus ethischen, moralischen oder auch zweckmäßigen Gründen strafwürdig erschien. Zu den letzteren Handlungen gehörte die receptatio. Sie wurde, so wird man annehmen müssen, als selbständiges Delikt behandelt; ihre Strafbarkeit aber entlehnte sie, abgesehen von den kriminalpolitischen Erwägungen, der Vortat. Sie war also ihrem Wesen nach eine Beteiligung, nicht Mitverursachung, an der Vortat.

§ 2. Altes deutsches Recht.

1. Aeltestes deutsches Recht.

Die Schwierigkeit einer einheitlichen Darstellung des alten deutschen Rechts ist weit größer als die des römischen, weil es ein einheitliches überall geltendes Recht nicht gab. Wohl könnte man die Auffassung einzelner Landesteile oder besser einzelner Quellen

30) L. un. § 2 Cod. 9, 13; vgl. Anm. 20 und Gretener 27.
31) L. 14 furt. Cod. 6, 2; vgl. Anm. 13. Weiter L. 1 D. 47, 16: Vgl. Anm. 16.
32) Vgl. v. Hippel; Deutsches Strafrecht 1, 64, 65.
33) Marcianus L. 1 D. 47, 16.
34) Paulus Sent. V. 3, 4; vgl. Anm. 16.

nachforschen und aufzeigen. Jedoch würde das über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Daher scheint eine Beschränkung auf einen Ueberblick am Platze, wobei es unvermeidlich ist, daß ein solcher Ueberblick bei der großen Zahl einzelner Quellen nicht einer jeden gerecht werden kann.

In der älteren Zeit herrschte in Deutschland die privatrechtliche Auffassung des Strafrechts vor, wobei es sich aber nicht um den Strafanspruch eines Individuums gegen ein anderes handelte, sondern um den einer Gemeinschaft gegen den Verletzer eines Rechtsgutes oder der ihn schützenden Gemeinschaft. In der Regel handelte es sich um die Sippen.[1]) Hier ergab sich die Strafbarkeit der Hehlerei unter dem Gesichtspunkte einer Hilfsleistung für den Dieb oder Räuber von allein.

2. Mittelalter.

A. Später wurde allgemein, ob in den Volksrechten oder den späteren Königsrechten, die Begünstigung, d. h. diejenige Tat, die einem Verbrecher die Flucht erleichterte, sein Verbergen oder irgendeine Hilfe nach der Tat, wie Nahrung geben oder in seinem Hause Aufnehmen, das Hausen und Hofen, Speisen und Tränken[2]), kurz die persönliche Begünstigung, sehr streng bestraft. [3])

Die strenge Strafe ergab sich aus der besonderen Verwerflichkeit der heimlichen Begehung.[4]) „Wurde somit die Heimlichkeit der Rechtsverletzung als Strafmehrungsgrund betrachtet, so leuchtet ein, daß eine Handlung, die nicht nur selber heimlich geschah, sondern ihrer innersten Natur nach auf Verheimlichung gerichtet war, schwer geahndet wurde."[5]) Doch entscheidend waren wohl kriminalpolitische Erwägungen; wenn vielfach die Pflicht bestand, zur Festnahme eines Verbrechers Hilfe zu leisten,[6]) was in Ermangelung eines staatlichen Organs, welches diese Verfolgung hätte bewerkstelligen können, wohl zu verstehen ist, so erscheint es nur selbstverständlich, denjenigen, der diese Pflicht verletzt und obendrein noch dem Täter hilft, sehr streng zu bestrafen.

Meistens traf die Begünstigung dieselbe Strafe wie die Tat des Begünstigten, doch auch selbständige Strafen, wie Königsbann oder besondere Bußen,[7]) ja auch die Todesstrafe, waren bekannt. Unter

1) Vgl. von Hippel, Deutsch. Strafr. I. 103.

2) Vgl. His, Das Strafrecht des deutschen Mittelalters. I. 153. Zunächst gab es nur einzelne Aufzählungen; erst seit Ende des 12. Jahrhunderts allgemeine Ausdrücke wie ‚hilf thun', ‚fürschieben', ‚stärken', recipere oder favere.

3) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II § 129 S. 575.

4) Vgl. Wilda, Strafrecht der Germanen 635 und Rotering in GoltdA. 46, 414.

5) Rethwisch, Begünstigung S. 13.

6) Vgl. Gretener 14; Rethwisch 13.

7) Vgl. Gretener 15.

dem Gesichtspunkt der „sachlichen Begünstigung", d. h. dem Aufnehmen der gestohlenen Sachen oder deren Erwerb, wurde die Hehlerei bestraft. Hier wurde der Täter, der Hehler, meist dem Vortäter gleichgestellt. „Der do verhilt, der ist ein Dieb als wol, als iener der do stilt".[8])

B. Als später allgemein Gewohnheitsrechte den Vorzug bekamen, blieb es meistens bei dieser Regelung.[9])

Auch die seit dem 13. Jahrhundert entstandenen Rechtsbücher, Stadtrechte, Landesrechte und Weistümer behalten meist die Gleichstellung des Hehlers oder Begünstigers mit dem Vortäter bei,[10]) doch finden sich hier vereinzelte Ausnahmen. Eines ist aber allen gemeinsam; sowohl die Hilfe für den Verbrecher wie das Aufnehmen oder Kaufen der Sachen mußte mit der Kenntnis begangen worden sein, daß der Betreffende ein Verbrecher war, bezw. daß die Sachen aus einem Verbrechen stammten,[11]) wobei bei der letzten Begehungsart nur Diebstahl und Raub in Betracht kamen.[12]) Dieser letzte Fall wurde jedoch häufig milder bestraft und zwar meist mit Bußen, die ein Mehrfaches vom Wert des Hehlguts betrugen.[13])

Hierbei ist es interessant, daß es eine Vermutung der Kenntnis des Täters gab, und zwar wurde sie durch den Besitz des Diebsguts geschaffen; diese Vermutung war unwiderlegbar.[14])

3. Wesen der Hehlerei.

Die entscheidende und wichtigste Frage, ob nämlich die Hehlerei bezw. Begünstigung eine selbständige Straftat darstellte oder nur eine Teilnahmeform an der Vortat war, ist nicht mit Sicherheit festzustellen. Meistens[15]) nimmt man an, daß sie im älteren Recht ein selbständiges Verbrechen war und später erst als eine Teilnahme aufgefaßt wurde. Das wird vor allem daraus gefolgert, daß die Strafe zuerst vorwiegend selbständig war, später aber meist die gleiche wie die des Vortäters. Hälschner[16]) faßt die Hehlerei unabhängig von der geschichtlichen Periode als selbständiges Verbrechen auf. Auch andere Ansichten werden vertreten, so z. B. daß die persönliche Begünstigung eine Teilnahmeform darstellte, die sachliche Begünstigung und die Hehlerei jedoch, deren Grenzen, soweit über-

8) Vgl. Jacob Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer II 1828 S. 636.
9) Vgl. v. Hippel D. Strafr. I. 122, 123.
10) Vgl. Gretener 18 ff.; Rethwisch S. 18/19; His, Strafrecht I. 156 und Brunner, D. Rechtsgeschichte II S. 579.
11) Vgl. v. Hippel. 150; His, Strafrecht I 154.
12) Bei dieser Hehlerei einzelne Ausnahmen; vgl. His, Strafrecht I. 155.
13) Vgl. His, Strafrecht I 165.
14) Vgl. His a. a. O. 166.
15) Vgl. Gretener 21.
16) Hälschner, System II, 554

haupt vorhanden, sehr verschwommen sind, eine selbständige Straftat.[17])

Rethwisch (a. a. O. S. 16) sieht weder einen durchgehenden Strafgrund noch eine Uebereinstimmung in der Behandlung, ist vielmehr der Ansicht, daß sie teilweise als nachfolgende Teilnahme, teilweise als selbständiges Verbrechen bestraft wurde; teilweise soll der Strafgrund der gleiche wie der der Vortat gewesen sein, d. h. sie soll als eine Begehungsform des Diebstahls usw. angesehen worden sein.

Man muß das ganze Gebiet der Begünstigung einschließlich der Hehlerei, wenn auch nicht der äußeren Form nach, wohl aber dem Wesen nach, als eine Beteiligung an der Vortat ansehen. Es ist sicherlich richtig, daß vielfach, besonders in der älteren Zeit, diese Verbrechen als selbständige Delikte angesehen wurden. Später herrschte die Auffassung der Begünstigung und Hehlerei als einer nachfolgenden Teilnahme vor. Doch auch schon früher, so kann man annehmen, entlehnten diese Verbrechen ihre Strafbarkeit der ihnen vorangegangenen Verbrechen. Mit dieser Einschränkung wird man der allgemein herrschenden Ansicht [18]) beipflichten müssen, daß die Begünstigung und Hehlerei in älterer Zeit vorwiegend selbständige Verbrechen darstellten, später jedoch als nachfolgende Teilnahme oder Beihilfe aufgefaßt wurden.

§ 3. Peinliche Gerichtsordnung Karls V.

Bei der Carolina kommen zur Beurteilung der Frage, wie die Hehlerei bezw. Begünstigung behandelt worden ist, die Artt. 177 und 40[1]) in Betracht. Es war früher eine Streitfrage, ob der Art. 177 der Carolina die Begünstigung im weiteren Sinne mit umfaßt.[2]) Er spricht in seiner Ueberschrift nicht ausdrücklich von der Begünstigung, daher war es fraglich, ob unter „förderung, hilff und beistand" auch eine Hilfe nach dem von einem anderen vollendeten Verbrechen verstanden werden sollte. Es sei hier nicht auf die einzelnen Streitfragen eingegangen.[3]) Die neuere Literatur steht auf dem Standpunkt, daß die Begünstigung von diesem Artikel mit umfaßt wird,[4]) insbesondere da er von Hilfe für den Verbrecher und nicht für die Tat spricht. Diesem aber kann auch nach der Tat Hilfe geleistet

17) Vgl. Gretener S. 21.

18) Vgl. Gretener 21 und Binding, Lehrb. II 2 S. 631.

1) Es ist hier der Text der Princeps, nicht der Text der Ausgabe von Kohler-Scheel zugrunde gelegt.

2) Z. B. Sander, Begünstigung in ArchCrimR. N. F. 1838, 435.

3) Diese bei Gretener 29 ff. und Rethwisch 19 ff. mit Berücksichtigung der älteren Literatur.

4) Vgl. v. Hippel D. Strafr. I. 207/208; Gretener 29 ff.; Heimberger 250 ff.; Binding Lhb. II 2 S. 632; a. M.: Rethwisch 25/26.

werden.[5]) Diese Ansicht verdient m. E. den Vorzug, zumal die Vorgängerin der Carolina, die Bambergensis, eine Hilfeleistung nach der Tat (Begünstigung) kannte, und diese Auffassung letzten Endes auf den Italiener Albertus Gandinus zurückgeht.[6]) Gandinus aber rechnete unter die Beihilfe auch die Hilfe nach der Tat, d. h. die Begünstigung, so daß letztere eine Teilnahme an der Vortat darstellte. Dahin ging auch die Auffassung der älteren Kommentatoren der Carolina.[7])

Einen besonderen Beweis liefert der Art. 40 CCC.[8]) Er bezeichnet in seiner Ueberschrift das in seinem Text dargestellte Hehlen und Begünstigen von Dieben und Räubern als „hilff". Außerdem verwendet er die in Art. 177 vorkommenden Worte „förderung, radt oder beystand", um die Hehlerei bezw. die Begünstigung zu charakterisieren.

Daraus ergibt sich, daß die Begünstigung einschließlich der Hehlerei als eine Teilnahme an der Vortat angesehen wurde und zwar als Hilfeleistung nach der Tat eines anderen. Die Strafe wurde allerdings weitgehend in das Ermessen des Richters gestellt.

§ 4. Strafgesetze der deutschen Länder bis zum Reichsstrafgesetzbuch von 1871.

1. Codex Iuris Bavariae Criminalis.

Als erstes Gesetzbuch dieser Gruppe erscheint der Codex Iuris Bavariae Criminalis vom Jahre 1751. Er kennt noch den Begriff der nachfolgenden Teilnahme in seinen §§ 14 und 20, brachte also auf dem Gebiet der Hehlerei keinerlei Veränderungen gegenüber der Carolina.

2. Theresiana.

Als selbständiges Delikt wird die Begünstigung und die Hehlerei von der Constitutio Criminalis Theresiana vom Jahre 1768 behandelt. Besonders hervorzuheben ist hier der Art. 3 § 12:

> „Im dritten Falle, wenn Jemand nach bereits vollbrachter Missethat wissentlich, und gefährlicher Weise dem Thäter mit Hülff, und Beystand beförderlich wäre, und wie immer erst nachfolglich daran Theil nähme, kann derselbe zwar als ein

5) Vgl. Gretener S. 32.
6) Vgl. Heimberger 251 u. insb. Dahm S. 229 ff.; 487 ff.
7) Vgl. Heimberger II. 52.
8) Vgl. Gretener 23 ff.; Heimberger a. a. O.

Mitwirker zu der schon vorhin beschehenen That nicht angesehen werden; er macht sich jedoch einer besonderen Missethat schuldig . . . . .",

wobei aber bei vorherigem Einverständnis Teilnahme gegeben ist. Dann wird in der Theresiana in Art. 94 § 12 die Diebshehlerei mit Strafe bedroht. Grundsätzlich soll danach die Strafe des Diebstahls angewendet werden; unter Umständen sind diese Täter „willkürlich jedoch scharff zu bestrafen".

Neben diesen Bestimmungen gibt es noch den Art. 102, der von den „Verheelern, und Aufenthaltgebern lasterhafter, und verdächtiger Leuten" handelt. Besonders wichtig ist § 1 dieses Artikels:

„. . . Die Helffere der Missethätern sind jene, welche zur Missethat selbst beywirken; durch die Heelere und Unterschleifgebere aber werden hier eigentlich diejenige verstanden, die zu Bewerkstelligung der Uebelthat selbst keine Beyhilff leisten, sondern nur lasterhafte, und verdächtige Leute mit oder ohne habende Wissenschaft ihrer entweder schon verübt oder verüben wollenden Uebelthat bey sich aufhalten, beherbergen, und Unterstand geben, oder denen selben, damit sie nicht zur gefänglicher Haft gebracht werden mögen, fürsätzlich durchhelffen; oder auch wissentlich und gefährlicher Weise entweder ermordete Körper heimlich verthun, verbergen, vergraben oder aber gestohlenes und geraubtes Gut verheelen, vertuschen, kauffen, verkauffen, vertragen oder wie immer zu Begünstigung der Uebelthäter auf die Seiten bringen."

Aus §§ 3 und 4 desselben Artikels folgt dann, daß diese Hehlerei-Begünstigung als Polizeidelikt[1]) aufgefaßt wurde. — Von der Theresiana stammt auch der Ausdruck ‚Begünstigung'.[2]) In diesem letzten Tatbestand zeigt sich die später allgemein vorherrschende Vermischung von Hehlerei und Begünstigung; hier sind allerdings noch die einzelnen Begehungsarten, wenn auch nur in der Aufzählung, auseinandergehalten.

3. Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten.

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten vom Jahre 1794 behandelt die Hehlerei und die Begünstigung in zahlreichen Bestimmungen im Teil II Titel 20. Zunächst wird in den

1) Vgl. dazu J. L. Banniza, Delineatio Juris criminalis secundum constitutionem Carolinam ac Theresianam, Oeniponti (Innsbruck) 1773, § 854 „. . . is rempublicam laedit . . .".
2) Vgl. Binding Lehrb. II 633 Anm. 2; Heimberger, Teilnahme 327 und Gretener 42 glauben, ihn erst seit 1793 nachweisen zu können, was für die Literatur zutrifft.

§§ 64—84 von „Theilnehmung an den Verbrechen anderer" gesprochen. Besonders § 83 ist hervorzuheben:

„Hat jemand an den Vortheilen eines Verbrechens, nach dessen Ausführung, wissentlich und freiwillig Theil genommen . . .",

also ohne jegliche Verursachung, trifft ihn die Strafe der Vortat. Nach § 84 soll derjenige ebenso wie der Haupttäter bestraft werden, der den Täter oder den unrechtmäßigen Gewinn gewerbsmäßig verheimlicht.

In den §§ 1218—1247 wird die Theilnehmung am Diebstahl gesondert geregelt. Wichtig ist hierbei § 1223, Hilfe zur Verheimlichung, Fortschaffung oder Veräußerung gestohlener Sachen und Hegen von Diebsgesindel seines Nutzens wegen, mit selbständiger Strafdrohung. §§ 1224 ff. bringen besondere Bestimmungen über Hehlerei und Begünstigung in bezug auf Raub und Raubmord. Die §§ 1231 ff. enthalten besondere Verwaltungsmaßregeln über Kauf von verdächtigen Sachen. Nach § 1238 wird der „als ein gemeiner Dieb" bestraft, der wissentlich gestohlene Sachen gekauft oder zum Pfand genommen hat, auch wenn er keine Teilnehmung im Sinne der § 64—84 begangen hat. § 1240 bestraft die fahrlässige Hehlerei.

Grundsätzlich ist also die Teilnehmung eine Beteiligung an der Vortat, d. h. kein selbständiges Verbrechen. Beim Diebstahl jedoch wird die persönliche und sachliche Begünstigung[3]) und die Hehlerei (beides im heutigen Sinne) unterschieden und als selbständige Delikte behandelt.

4. Die übrigen Partikulargesetzbücher.

Alle anderen Partikulargestzbücher, die sich zum Teil auf das von Feuerbach geschaffene Bayerische Strafgesetzbuch von 1813 stützen, behandeln die Begünstigung im Allgemeinen Teil. Während einige sie direkt als Teilnahme ansehen,[4]) behandeln sie andere neben der Teilnahme.[5]) Die Strafdrohung ist teilweise selbständig, doch ändert das nichts an der Unselbständigkeit dieser strafbaren Handlung.[6])

Ein von der Begünstigung getrenntes Delikt der Hehlerei ist nicht allen Gesetzbüchern bekannt.[7]) Soweit es unbekannt ist, fällt

---

3) Das Wort Begünstigung findet sich in § 1226: „. . . einem . . . Mordräuber zu Begünstigung künftiger Räubereien, einen Zufluchtsort verstattet".

4) So Bayern (1813), Württemberg, Baden, Preußen, Oldenburg (1814), Braunschweig, Hannover, Hamburg und Lübeck.

5) Sachsen (1838), Hannover, Hessen, Nassau, Thüringen, Sachsen (1855 u. 1868), Bayern (1861) und Oldenburg (1858).

6) Vgl. Gretener 45 ff. — Allerdings deutet manchmal die Fassung des Gesetzes, besonders der § 37 des Tit. III Preuß. StGB auf eine Selbständigkeit der Begünstigung.

7) So Bayern (1813), Oldenburg (1814), Braunschweig, Hannover, Baden, Hessen und Nassau.

die Hehlerei unter den Begriff der Begünstigung, wird also nicht als selbständiges Delikt angesehen.

Die Hehlerei, die übrigens das Hehlen von Personen und Sachen umfaßt, wird recht verschieden, zum Teil unter dem Namen ‚Begünstigung', zum Teil unter dem Namen ‚Partiererei',[8]) behandelt. Der Tatbestand und die Strafdrohungen sind ebenfalls unterschiedlich. Das gemeinsame Merkmal aber ist hier die Selbständigkeit.

Nachwort.

Soweit noch das Privatstrafrecht herrschte oder wenigstens überwog, wurde die Hehlerei als Hilfeleistung für einen Verbrecher nach seiner Tat aufgefaßt, wobei das eigentliche Hehlen, das Aufnehmen von durch das Verbrechen erlangten Sachen meist nur als Begehungsmodalität der Hilfeleistung aufgefaßt wurde. Später findet man vereinzelt eine Sonderbehandlung von Hilfeleistung für Vermögensverbrecher, wodurch die „Hehlerei" eine gewisse Färbung als Vermögensverbrechen erhielt. Eine Sonderbehandlung der Aufnahme von Verbrechensbeute (Hehlerei im heutigen Sinne) findet man erst sehr spät. Soweit sich schon eine Verselbständigung der Hehlerei bemerkbar macht, bleibt auch hier noch die Hilfeleistung für den Dieb das Hauptmerkmal. Daneben aber wird die kriminalpolitische Notwendigkeit der Bekämpfung der Hehlerei erkannt.

Diese Entwicklung ist auch durchaus erklärlich. Solange jedes Verbrechen vom Standpunkt des Verletzten aus betrachtet wurde und staatliche Interessen eine geringere Rolle spielten, mußte die Hehlerei notwendigerweise mit dem Diebstahl zusammengebracht werden. Das Strafbare mußte die Hilfeleistung für den Dieb sein. Diese Auffassung blieb sehr lange herrschend, auch wenn sich allmählich diese Hilfeleistung nach vollbrachter Tat zu einem selbständigen Delikt entwickelte, welches wir heute als Begünstigung bezeichnen würden. Die Hehlerei blieb nur ein Unterfall dieser Hilfeleistung.

Allmählich aber entwickelte sich dieser Unterfall zu einem eigenen Verbrechenstyp, da der Hehler nicht bloßer Diebshelfer blieb, sondern ein Vermittlungsmann zwischen dem Dieb und dem Abnehmer der gestohlenen Sachen wurde.

Diese Stellung brachte es mit sich, daß er häufig sogar die Diebe aus Gewinnsucht ausnutzte und viele erst zum Stehlen anhielt. Dieses Verhalten mußte diese Straftat in ein anderes Licht bringen. Man mußte notwendigerweise von den alten Auffassungen abgehen und einen neuen Gesichtspunkt in der strafrechtlichen Beurteilung

---

8) So zuerst das Sächsische Crim. Gesetzbuch von 1838 im Art. 239.

des Hehlers finden. Die Schwierigkeit bestand darin, daß ein bestimmtes Angriffsobjekt bei der Hehlerei fehlt, mindestens aber nicht so offen zu Tage tritt, wie bei anderen Verbrechen. Als Angriffsobjekt sah man das Vermögen des Bestohlenen an. Daß man aber mit einer solchen Auffassung dem Wesen der Hehlerei nicht gerecht wird, ist ganz deutlich, wenn man dieses parasitenartige Ausnutzen der Diebe betrachtet und sich bewußt ist, daß bereits die Existenz von Hehlern einen Nährboden für alle Vermögensverbrechen darstellt. Es erscheint nicht befriedigend, das Verhalten dieses besonderen Verbrechertyps als Aufrechterhaltung einer bereits bestehenden rechtswidrigen Vermögenslage darzustellen.

Wie die Auffassung über die Hehlerei im Einzelnen gestaltet werden muß, wird im Teil III dieser Arbeit ausgeführt.

Zweiter Teil

Die Hehlerei in ausländischen Rechten.

§ 5 England.

1. Ueberblick.

Ein Strafgesetzbuch gibt es in England nicht. Das englische Strafrecht beruht auf dem Common Law und dem Statute Law.

Das Common Law ist Gewohnheitsrecht. Es ist in den zahlreichen gerichtlichen Präjudizien enthalten und kann vom Richter fortgebildet werden, was meist mit Hilfe der Analogie geschieht.[1]) Das Statute Law ist geschriebenes Recht. Es besteht in einer Anzahl von Königs- und Parlamentsgesetzen, die jeweils nur einzelne Fälle regeln, selten einen Teil einer Materie zusammenhängend gestalten.[2]) Das Statute Law geht dem Common Law vor; jüngeres dem älteren Recht.

Eine strafrechtliche Wissenschaft (im deutschen Sinne) gibt es in England nicht, da die englische Literatur sich darauf beschränkt, von jedem Verbrechensbegriff — wenn überhaupt — nur eine kurze Definition zu geben, um dann die einschlägigen Bestimmungen des statute law und mehr oder minder zahlreiche Präjudizien anzuführen, wobei Zitate aus bestimmten Büchern bezüglich des Common law das Ansehen eines Gesetzestextes genießen.[3])

Infolge des kasuistischen Charakters des englischen Strafrechts fehlt es an einer sytematischen und dogmatischen Erfassung der einzelnen Verbrechensarten, ebenso sind die allgemeinen Lehren für deutsche Begriffe wenig ausgebildet. Die Literatur hat hier einige Ordnung in das Chaos der Bestimmungen gebracht,[4]) indem sie die

1) Vgl. Schuster S. 616.
2) So etwa die Larcency Act von 1861 (24 & 25 Vict. c. 96).
3) Vgl. Schuster S. 617.
4) Vorbildlich hierfür J. F. Stephan, A digest of the Criminal Law 7. Aufl. 1926.

einzelnen Bestimmungen und Präjudizien nach einem System behandelt. Jedoch bedeutet die Zuteilung eines bestimmten Verbrechens zu einer Gruppe in diesem System noch nicht, daß etwa alle ähnlichen und verwandten Tatbestände in demselben Abschnitt behandelt werden, eine Erscheinung, die bei dem kasuistischen Charakter des Rechts unvermeidlich ist.

Als Verbrechensarten kennt man in England: treason, felony sowie misdemeanor und, was der deutschen Uebertretung entspricht, petty offence. Treasons sind die schwersten Verbrechen z. B. Hochverrat und kommen bei dem Hehlereirecht nicht in Betracht. Felonies sind schwere Verbrechen, misdemeanors alle übrigen. Ein begrifflicher Unterschied besteht zwischen felony und misdemeanor nicht, wohl aber sind ihre Folgen verschiedene, besonders bei der Bestrafung und prezessualen Behandlung, aber auch bei der Behandlung der Teilnahme und Begünstigung.[5])

Die englische Teilnahmelehre macht folgende Unterscheidungen:

1) principal of the first degree = Haupttäter,
2) principal of the second degree = Gehilfe,
3) accessory before the fact = Anstifter,
4) accessory after the fact.

Der letzte Begriff (Nr. 4) entspricht der nachfolgenden Teilnahme des älteren deutschen Rechts und geht heute in der Begünstigung auf. Die englische Literatur behandelt ihn zwar im allgemeinen Teil bei der Teilnahmelehre, praktisch stellt er aber auch dort ein selbständiges Delikt dar.[6])

Diese Unterscheidungen gelten aber nur für felonies. Bei treasons und misdemeanors werden Anstifter und Gehilfen als Haupttäter behandelt. Der accessory after the fact ist bei treasons ebenfalls Haupttäter; bei misdemeanors jedoch überhaupt kein strafbarer Teilnehmer.[7])

Dies ist bei den folgenden Ausführungen zu beachten.

2. Common Law.

Nach dem common law beging derjenige, der gestohlenes Eigentum aufnahm (receives stolen property) ein selbständiges misdemeanor. Als Ausnahme konnte er nach Viehdiebstahl wegen harbouring stolen cattle wie ein Dieb d. h. wegen eines felony bestraft werden.[8])

5) Vgl. Schuster S. 619. Russel S. 10.
6) Vgl. Beling V. D. S. 112, 113.
7) Vgl. Russel S. 129 ff.; Archbold S. 1224 ff.; Schuster S. 622, 631, 643.
8) Vgl. F. L. Attenborough, The Laws of the Earliest English Kings, sec. 51 at 3, zit. b. Hall S. 126, bes. Anm. 1.

Ausnahmsweise wurde eine solche Tat auch als accessoryship after the fact angesehen, wenn das receiving nach besonderer Verabredung zum Zwecke der Fluchterleichterung des Diebes oder seiner Versorgung aus den verborgenen Vorräten erfolgte.[9])

3. Statutes.

Seit 1691 wurde der receiver stets als nachfolgender Teilnehmer, accessory after the fact, behandelt.[10])

Da hierbei eine Bestrafung des accessory von der Bestrafung des Diebes abhing, da vor 1848 (11. und 12. Vict. c. 46 s. 1) Teilnehmer an einem felony nur nach der Verurteilung des Haupttäters angeklagt und bestraft werden konnten,[11]) entging der Hehler häufig der Strafe. Daher wurde durch I Anne. c. 9 angeordnet, daß Hehlerei als selbständiges misdemeanor verfolgt werden könnte, auch wenn der Vortäter wegen seines felony noch nicht verurteilt worden ist. Durch 5 Anne c. 31 (1706) wurde diese Regelung dahin erläutert, daß Hehlerei nur dann als misdemeanor zu behandeln sei, wenn der Haupttäter nicht gefaßt werden kann, sonst aber als Teilnahme am Diebstahl oder an einem anderen felony.

Immer wurde hierbei die Strafbarkeit in einer irgendwie gearteten Beteiligung an der Haupttat gesehen.

Durch 7 und 8 Geo. IV. c. 29 s. 54, 55[12]) (1827) wird unterschieden, ob die Vortat — jetzt das Stehlen oder Wegnehmen — felony oder misdemeanor ist. Bei der ersten Gruppe kann der receiver als accessory after the fact eines felony schuldig sein, oder wegen eines selbständigen felony bestraft werden. Bei der zweiten Gruppe begeht der Täter ein selbständiges misdemeanor. Eine Akzessorietät zur Vortat wird in beiden Gruppen ausdrücklich ausgeschlossen, natürlich mit Ausnahme bei der nachfolgenden Teilnahme. Stets ist Kenntnis von der Vortat erforderlich.

4. Larcency Act.

A. Später galt die Larcency Act von 1861,[13]) die noch kasuistisch bestimmte Handlungen als Vortaten aufzählt; diese wiederum sind nur an bestimmten aufgezählten Sachen möglich.[14]) Heute gilt die Larcency Act von 1916.[15])

---

9) Russel S. 130 und Archbold S. 1425. Hier aber Bestrafung vom Gesichtspunkt der Begünstigung.
10) Archbold S. 725. 3 W. a. M. c. 9 s. 4 (1691).
11) 2 East P. C. 744—5, vgl. Hall S. 128 Anm. 8; Schuster S. 631.
12) H. J. Stephen, Summary of the Criminal Law. 1834, deutsch von Mühry. 1843 S. 299.
13) 24 & 25 Vict. c. 96 s. 91, 95. Auch hier noch wahlweise Bestrafung als accessory after the fact oder wegen eines selbständigen Verbrechens, wenn die Vortat ein felnoy ist. Vgl. Roscoe's Digest S. 859.
14) Stephen, Digest 1904 S. 319.
15) 6 & 7 Geo. V c. 50 s. 33.

Danach ist jemand als Hehler zu bestrafen, der irgendein Eigentum (property) receives, von dem er weiß, daß es durch Diebstahl oder eine andere Handlung erlangt ist, soweit sie ein felony oder misdemeanor ist.

Ist die Vortat ein petty offence, welches summarisch verhandelt wird,[16]) so begeht der Hehler der hierdurch erlangten Sachen auch nur ein petty offence; die Strafe ist dieselbe wie die der Vortat.[17])

B. Der Dieb usw. kann nicht zugleich Hehler sein.[18]) Die Vortat ist meist Diebstahl; kann aber auch Betrug[19]) und embezzlement (etwa Unterschlagung) oder eine andere Straftat sein. Sie muß aber in einem tatsächlichen physischen Erlangen der Sache bestehen.[20])

Die Tat muß vollendet sein.[21]) Wenn der Bestohlene usw. nach Vollendung die Sache wieder zurückerlangt, ist ein receiving nicht mehr möglich,[22]) weil dann die Sache ihren Charakter als gestohlene usw. verloren hat.

Ist der Vortäter entweder dem Gericht nicht verantwortlich, wegen fehlender Zuständigkeit oder als Täter einer Auslandstat, oder stehen ihm persönliche Strafausschließungsgründe zur Seite oder Strafaufhebungsgründe wie Verjährung, Amnestie, so ist Hehlerei trotzdem strafbar, mit der einzigen Ausnahme, wenn die Vortat Ehegattendiebstahl von Seiten der Frau ist.[23])

C. Unter property fallen unbewegliche Sachen nicht, wie aus der Larcenvy Act von 1916 s. 46 hervorgeht. Die gehehlte Sache muß die durch die Vortat erlangte sein; Hehlerei am Surrogat ist nicht möglich.[24])

D. Die Handlung des receiving muß in einer Besitzergreifung tatsächlicher oder abgeleiteter Art bestehen.[25]) Wenn eine andere Person den tatsächlichen Besitz hat und der Täter ihr ein bestimmtes Verhalten vorschreiben kann (has the control), so daß er die Sachen jederzeit erreichen und in seinen unmittelbaren Besitz bringen kann, so ist damit das Tatbestandsmerkmal des receiving erfüllt.[26]) Mitbesitz mit dem Dieb genügt ebenfalls.[27]) Das Besitzverhältnis braucht nicht dauernd zu sein; vorübergehender Gewahrsam ist bereits receiving.[28])

16) z. B. der Diebstahl eines Hundes, vgl. Kenny, Outlines S. 256.
17) 24 & 25 Vict. c. 96 s. 97.
18) R. v. Gruncell, 9 C. a. P. 365; Kenny, Sel. S. 359; wohl aber kann der Hehler accessory b e f o r e the fact (Anstifter) sein; R. v. Hughes, Bell. 242; Archbold S. 728.
19) Schon ausdrücklich nach 7 & 8 Geo. V. c. 29 s. 55.
20) R. v. Misell & others, 19 Cr. App. R. 109; Archbold 732; Harris S. 219.
21) Vgl. Anm. 18.
22) R. v. Villensky 2 Q. B. 597 Wilshere S. 148.
23) 6 & 7 Geo. Vc. 50 s. 33 (4); vgl. über Ehegattendiebstahl Anm. 40.
24) Kenny Outl. S. 254.
25) R. v. Wiley 2. Den. 37; Warburton S. 321.
26) R. v. Gleed, 12 Cr. App. 32; Archbold 732.
27) R. v. Smith, Dears. 494; Harris 215.
28) Kenny Outl. 244.

E. Der Hehler muß Kenntnis von der Vortat haben, d. h. also Vorsatz zur Zeit der Tat.[29]) Eine Einschränkung erfährt diese Voraussetzung dadurch, daß unter gewissen Bedingungen eine Kenntnis vermutet wird, z. B. wenn der Täter die Sachen auffallend billig erworben hat oder leugnet, daß sie in seinem Besitz gewesen sind.[30]) Fahrlässigkeit genügt nicht. Der Täter muß absichtlich Tatsachen unbeachtet gelassen haben, die einen rechtschaffenen Menschen auf die strafbare Erlangung der Sache durch den Vormann hingewiesen hätten. Diese Vermutung kann allerdings der Angeklagte im Prozeß widerlegen.[31])

Für diese Vermutung gibt es eine besondere Lehre, die vom „jungen" Besitz (recent possession). Man versteht darunter, daß jemand eine Sache besitzt, die kurze Zeit vorher gestohlen worden oder durch eine andere strafbare Handlung abhanden gekommen ist. Es wird dann vermutet, daß der Besitzer entweder selbst der Dieb usw. ist, oder aber ein Hehler an diesen Sachen. Die Stärke dieser Vermutung richtet sich nach der Dauer des Besitzes und besonders nach der Art der Sachen.[32])

Bereicherungsabsicht ist nicht erforderlich. Auch wenn der Täter handelt, um dem Vortäter zu helfen, ist strafbare Hehlerei gegeben.[33])

F. Obgleich die Hehlerei eine selbständige Straftat ist und der Täter angeklagt und verurteilt werden kann, ohne daß der Vortäter überführt worden ist (amenable to justice), d. h. trotz persönlicher Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe, richtet sich die Strafe nach der Vortat.

Ist die Vortat ein felony, so ist die Hehlerei ebenfalls ein felony.[34]) Ist die Vortat ein misdemeanor, so ist die Hehlerei ebenfalls ein misdemeanor. Hehlerei nach petty offence ist ebenfalls petty offence und ebenso zu bestrafen wie die Vortat.[35]) Ist die Vortat im Ausland begangen, so wird zwischen felony und misdeanor nicht unterschieden.[36])

---

29) Vgl. Annual Survey of English Law 1935 S. 261, wo auch die prozessualen Schwierigkeiten dieses Erfordernisses beleuchtet werden. Diese Kenntnis muß zwar zur Zeit der Tat gegeben sein, man darf aber nicht zu formalistisch urteilen, z. B. wurde, wo eine Ehefrau gestohlene Sachen in Besitz nahm (received), der Ehemann, der nachher die Bedingungen der Uebernahme der Sachen abmachte, wegen Hehlerei bestraft, obgleich er erst nachträglich von der Aufnahme der Sachen durch seine Frau erfuhr.

30) Archbold S. 732.

31) Voller Beweis nötig; sonst greift Vermutung durch. R. v. Ritson C. C. 478, Warburton S. 323; Archbold S. 406. Hat er den Besitz trotz Kenntnis, so genügt Nachweis redlicher Absicht, z. B. Absicht, die Sachen dem Eigentümer zurückzubringen oder den Dieb zu überführen, vgl. Kenny Outl. S. 254.

32) R. v. Partridge 7 C. & P. 551; Warburton S. 322; Harris S. 216; Archbold S. 734, 735; Russel S. 1383.

33) R. v. Richardson 6 C. & P. 335; R. v. Davis 6 C. & P. 177; Mew's Digest VI col. 687.

34) Larcency Act 1916 s. 33; Penal Servitute Act 1891 s. 1.

35) Larcency Act 1861 s. 97.

36) Larcency Act 1916 s. 33.

Eine Ehefrau, die von ihrem Mann gestohlene Sachen receives, wird nicht bestraft;[37]) wohl aber der Mann bei umgekehrter Sachlage.[38]) Da eine Ehefrau nach englischem Recht von ihrem Mann nichts stehlen kann,[39]) ist auch eine Hehlerei an Sachen, die sie von ihrem Mann fortgenommen hat, nicht möglich.[40]) Diese Handlung stellt aber unter Umständen einen selbständigen Diebstahl dar.[41])

Sonderbestimmungen für Hehlerei im Rückfall und für gewerbsmäßige Hehlerei gibt es im englischen Recht nicht.[42]) Doch wird die Hehlerei in zahlreichen Sondergesetzen mitbehandelt, bei denen es sich teils um eine Qualifikation der gehehlten Sache handelt, teils um eine besondere Gruppe von Tätern.[43]) Irgendeine abweichende Regelung findet sich abgesehen von dem Strafmaß nicht.

Ein sehr interessantes Sonderverbrechen, das allerdings nicht als Hehlerei bezeichnet wird, wird in der Larcency Act gleich im Anschluß an das receiving stolen property geregelt.[44]) Hierdurch wird derjenige bis zu 7 Jahren Zuchthaus (!) bestraft, der sich unerlaubt dafür bezahlen läßt, daß er dem Bestohlenen usw. hilft, die abhanden gekommenen Sachen wiederzuerlangen, es sei denn, daß er aufrichtig bemüht war (used all due diligence), den Täter den Gerichten auszuliefern.[45])

G. Die Frage einer Konkurrenz mit anderen Straftaten entsteht im englischen Recht nicht. Idealkonkurrenz mit Begünstigung ist nicht möglich, da diese als nachfolgende Teilnahme bezw. ausschließlich als Hehlerei aufgefaßt wird. Außerdem besteht ein allgemeiner Grundsatz, daß eine Handlung, selbst wenn sie gegen mehrere Strafgesetze verstößt, nur ein Verbrechen darstellen kann.[46]) Realkonkurrenz mit der Vortat ist nicht möglich, wohl aber kann der Hehler Anstifter zur Vortat sein.[47])

37) R. v. Brooks; R. v. Wardroper; Bishop II, s. 1142; Wharton I s. 101, II s. 1242; Brill I s. 104—106.

38) R. v. McAthley; R. v. Dring; R. v. Woodward; vgl. Bishop, Wharton, Brill a. a. O.

39) R. v .Willis; R. v. Tollet; R. v. Glassie, vgl. Bishop II s. 872.

40) R. v. Kenny, vgl. Bishop II s. 1142; Wharton II s. 1242.

41) R. v. Harrison, vgl. Bishop II s. 873 (2).

42) Doch finden die allgemeinen Bestimmungen des Crim. Law Act 1827, 7 & 8 Geo. IV. c. 28 s. 11 i. Verb. m. 20 & 21 Vict. c. 3 s. 2 Anwendung, wonach bei der zweiten Verurteilung wegen irgendeines felony lebenslängliches Zuchthaus verhängt werden kann; außerdem Prevention of Crimes Act, 8 Edw. VII c 59 s 10 ff. mit besonderen Bestimmungen über Gewohnheitsverbrecher.

43) Ueber Postsäcke etc. Larcency Act 1916 s. 33; dann Pawnbrokers Act 1872, 35 u. 36 Vict. c 93 s. 38; Hosiery Act 1843, 6 & 7 Vict. c. 40 s 4 ff., vgl Schuster S. 668. Außerdem Public Stores Act 1875, 38 & 39 Vict. c. 25, Forgery Act 1913, 3 & 4 Geo. V. c. 27 u. a, m.

44) Larcency Act 1916 s. 34.

45) Diese Bestimmung geht auf 4 Geo. I c. 11 s. 4 (1718) zurück; dieses Gesetz wurde speziell für den berühmten Hehler Jonathan Wild geschaffen, der nach mehrfacher Inhaftierung eine solche Tätigkeit ausübte, um nicht als Hehler bestraft werden zu können, vgl. Hall 136 ff.

46) R. v. Miles 24 Q. B. D. 423, Wilshere S. 348; vgl. Schuster 631.

47) Vgl. Anm. 18.

5. Auffassung der Hehlerei.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß im englischen Strafrecht Hehlerei früher als Teilnahmeform aufgefaßt wurde, allmählich immer selbständiger wurde und heute ein völlig selbständiges Verbrechen darstellt. Das Wesen der Hehlerei sieht man in einer Verletzung des Vermögens und zwar dadurch, daß eine bereits bestehende rechtswidrige Vermögenslage weiter aufrechterhalten wird. Das geht aus der Stellung der Hehlerei in den Statutes zusammen mit anderen Vermögensdelikten hervor und der Behandlung in dem System der Literatur. Außerdem beweist das die Behandlung des Falles, daß jemand aus einem begangenen Verbrechen dadurch Gewinn zieht, daß er das Diebsgut dem Bestohlenen usw. gegen Bezahlung aushändigt. Hehlerei wird hier nicht angenommen, da keine Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage besteht. Der Gedanke des Vermögensverbrechens ist allerdings nicht der einzige. So schreibt Kenny[48]) als Einleitung zu dem Abschnitt über die Hehlerei, daß er ein Verbrechen behandeln wolle, das in dem weiteren Zeitablauf nach einem Vermögensverbrechen begangen zu werden pflege, d. h. also selbst kein Vermögensverbrechen darstelle. Wohl unbewußt wird hier die Hehlerei als Verbrechen gegen das ehrliche Wirtschaftsleben angesehen.

Bemerkenswert ist hierbei noch, daß die Hehlerei, jedenfalls wenn der Täter mit seiner Handlung den Vortäter „begünstigen" wollte, auch heute noch von einigen Schriftstellern[49]) als nachfolgende Teilnahme angesehen wird. Hierbei wollen sie, wohl unbewußt, die Entziehung des Täters von der Strafjustiz bestrafen. Warum sollten sie sonst, wo doch die Hehlerei in der Larency Act 1916 anders geregelt ist, in Fällen mit ausschließlicher Begünstigungsabsicht eine nachfolgende Teilnahme annehmen?

Außer der Hehlerei kann der Hehler noch wegen Anstiftung zur Vortat bestraft werden. Durch diese Regelung wird ein besonders strafwürdiger Typ des Hehlers getroffen, der durch seine Beutegier manche erst zum Stehlen anhält. Hierbei sind vorwiegend kriminalpolitische Gesichtspunkte ausschlaggebend.

6. Entwürfe.

In dem Entwurf von 1878 (Criminal Code Bill) ist die Hehlerei, ss. 109—112, fast ebenso definiert wie später in der Larceny Act von 1916. Unterschiede zu dem vorher Ausgeführten bestehen nicht.[50])

48) Kenny Outl. 253.
49) Russel S. 130; Harris S 26.
50) Vgl. hierzu Beling V. D. 117; Schuster 616.

In seiner veränderten Form von 1890 behandelt der Entwurf sachlich diesen Stoff ebenso; doch enthält er eine besondere Bestimmung für unlawful possession of property s. 643, wonach derjenige bestraft wird, dem zwar eine Hehlerei nicht nachgewiesen werden kann, der aber den Besitz von ungesetzlich erlangten Sachen nicht genügend entschuldigen kann. Ein weiterer Entwurf einer Kodifikation ist bis zum heutigen Tage in England nicht geschaffen worden,[51]) wenn auch selbst nach englischer Auffassung eine Kodifikation des Strafrechts wünschenswert wäre.[52])

§ 6 Indien, Kanada, Südafrika.

1. Penal Code of India von 1860.

A. Der Penal Code of India schließt sich an das englische Mutterrecht an. Die Gesetzgeber versuchten indisches Recht zu verwerten und fortzubilden, doch fanden sie kein geeignetes vor. Diese Kodifikation stellt im Vergleich zu dem damaligen, ja auch wohl noch dem heutigen englischen Recht einen Fortschritt dar.[1]) Erstens spricht allein die Kodifikation als solche für sich; dann sind für wichtige Grundbegriffe gesetzliche Definitionen gegeben (ss. 6—52). Die Teilnahmeformen sind auch besser ausgearbeitet als im englischen Recht. Begünstigung wird als selbständige Straftat im besonderen Teil behandelt.

Auch im Penal Code of India heißt die Hehlerei receiving stolen property (s. 411).

B. Die Vortat[2]) kann Diebstahl, Erpressung, Raub, Unterschlagung[3]) oder Vertrauensbruch[4]) sein. Andere Verbrechen wie Betrug und Fälschung sind nicht geeignet, stolen property zu schaffen, können daher auch nicht Vortat zur Hehlerei sein.[5]) Die Vortat kann auch im Ausland begangen sein.[6])

C. Die gehehlten Sachen müssen zur Zeit der Tat stolen property sein. Wenn also der Eigentümer den Besitz wiedererlangt, ist eine Hehlerei ausgeschlossen, ebenso wenn jemand die Sache inzwischen gutgläubig und rechtswirksam erworben hat.

51) Burrows, Crim. Law. and Proced. in „The Law Quarterly Review" 1935 S. 38.

52) z. B. Kenny Outl. 531.

1) Vgl. Phillips, Strafgesetzb. d. Gegenw. II. 224. u. Radbruch in Schweiz. ZStR. 51 S. 142 ff.

2) s. 410, Definition des Begriffes stolen property.

3) Eine Sache ist unterschlagen, wenn sie „has been criminally misappropriated" s. 403; dieser Begriff ist nicht identisch mit dem englischen embezzlement, das der Penal Code entsprechend der Larcency Act 1861 in seinen s. 408 enthält.

4) Breach of trust, s. 405; er besteht darin, daß jemand ihm anvertraute Sachen entzieht, in Gebrauch nimmt oder verwendet.

5) Mayne § 522 S. 703; Nelson zu s. 410 S. 613.

6) Ergänzung zu s. 410 durch Act VII v. 1882 s. 9.

Die Sachen müssen die durch die Vortat erlangten in substantia sein. Hehlerei am Surrogat ist auch hier nicht möglich.[7]) Jedoch darf die Sache ihre äußere Gestalt verändert haben, z. B. gestohlener Schmuck wird eingeschmolzen oder die Edelsteine herausgenommen und gesondert an den Mann gebracht, oder ein Stück Vieh wird vorher geschlachtet.[8])

D. Die Handlung des Hehlers besteht in receiving, das ebenso wie im englischen Recht verstanden wird. Es wird aber auch bestraft, wer eine Sache zwar gutgläubig und nicht fahrlässig erwirbt, dann aber bösgläubig behält.[9])

E. Ferner ist erforderlich, daß der Täter Kenntnis davon hat, daß die Sache stolen property ist. Aber auch wenn der Täter „has reason to believe", daß die Sache stolen property ist, ist der innere Tatbestand erfüllt. „Reason to believe" ist einer der vom Gesetz selbst definierten Begriffe (s. 26). Er liegt vor, wenn der Täter genügend Grund hatte zu glauben; Wissen ist nicht nötig; Verdacht nicht genügend.[10])

Ein weiteres subjektives Merkmal ist, daß die Handlung „dishonestly" begangen sein muß (s. 24). „Dishonestly" — nur bei Vermögensdelikten möglich — bedeutet die Absicht, jemandem einen rechtswidrigen Gewinn zu verschaffen oder einem anderen einen rechtswidrigen Schaden zuzufügen.[11]) Ist diese Absicht gegeben, so ist der Zweck der Handlung unbeachtlich. Wenn also der Täter den Dieb unterstützen oder vor der Verfolgung schützen wollte, ist Hehlerei möglich.[12])

F. Besonders hervorgehoben sind zwei erschwerte Fälle (s. 412): Hehlerei an Sachen, die mit Bandenraub (s. 391) oder durch Diebstahl eines jetzt oder früher zu einer Räuberbande gehörenden Vortäters erlangt sind. Die Kenntnis bezw. „reason to believe" muß sich auf die qualifizierte Eigenschaft der Vortat mit erstrecken. [13])

Ebenso erschwerend ist die gewohnheitsmäßige Hehlerei (s. 413), sie besteht hier aus receiving und dealing in (Handel treiben mit) stolen property. Gewohnheitsmäßigkeit, wobei durch das dealing in stolen property ein Zug der Gewerbsmäßigkeit hineingebracht wird, ist erst dann anzunehmen, wenn die Hehlerei zu verschiedener Zeit und an verschiedenen Orten begangen worden ist. Wenn jemand an einem Tage von verschiedenen Vortätern Sachen erhält, so liegt Ge-

7) R. v. Walkley, 4 C. & P. 132; Mayne 704.
8) R. v. Cowell, 2 East P. C. 617; Nelson 614; Mayne 704.
9) Mayne § 525 S. 706, 707.
10) R. v. Rango Timaji, ILR 6 Bom. 402; Nelson zu s. 26 S. 46; R. v. Veeree, Mad. Sess. April 28. 1862, Mayne § 526 S. 707.
11) Vgl. Nelson s. 378 S. 539; Mayne § 524 S. 706.
12) Mayne § 524 S. 706; Nelson s. 411 S. 616.
13) R. v. Samiruddin, 18 Suth. Cr. 26; Mayne § 530 S. 709.

wohnheitsmäßigkeit noch nicht vor.[14]) Ein guter Beweis für Gewohnheitsmäßigkeit ist eine frühere Verurteilung wegen derselben Straftat.[15])

Nach s. 414 ist auch jemand strafbar, der vorsätzlich dazu beiträgt, stolen property zu verheimlichen (conceal), über es zu verfügen (dispose of) oder es beiseite zu schaffen (make away with). Die Tat muß außerdem „voluntary" begangen sein. Nach s. 39 handelt jemand voluntary, der einen Erfolg mit Mitteln herbeiführt, mit denen er ihn zu erreichen beabsichtigte oder von denen er weiß, oder „reason to believe" hat, daß sie den Erfolg vermutlich herbeiführen werden. Dieser Begriff schließt also Absicht, direkten und Eventualvorsatz in sich ein.[16])

G. Für Rückfall gelten die allgemeinen Bestimmungen des s. 75.

H. Auch im indischen Penal Code wird also die Hehlerei als Vermögensdelikt aufgefaßt. Gegenüber dem englischen Recht hat dieser Code den Vorzug der Uebersichtlichkeit und schärferen Erfassung der einzelnen Tatbestände. In unserer Materie aber hat diese Entwicklung keine Aenderung der althergebrachten Anschauung über das Wesen der Hehlerei gebracht. Lediglich die Verbindung der Hehlerei mit der Vortat als eine Art der Teilnahme ist beseitigt worden; nur noch die Strafe hängt von der Vortat ab.

2. Penal Code of Canada.

Das kanadische Strafrecht ist dem indischen sehr ähnlich. Die Straftat des Hehlers heißt auch hier receiving stolen property. Die Tatbestandsmerkmale entsprechen denen des englischen Rechts.

Da es eine Unterscheidung zwischen felony und misdemeanor nicht gibt — beides wird als crime bezeichnet — fällt die diesbezügliche Unterscheidung bei der Hehlerei fort (s. 399).

Dem englischen Recht gegenüber ist der Tatbestand ausführlicher dargestellt, so ist z. B. der Augenblick der Vollendung der Tat im s. 402 definiert; sachlich bedeutet diese Definition keinen Unterschied. Ebenso ist im s. 403 ausdrücklich bestimmt, daß die Sache ihre Eigenschaft als stolen property verliert, wenn sie in die Hände des Eigentümers zurückgelangt oder durch einen Gutgläubigen rechtswirksam erworben wird.

Der Hehler kann auch hier an der Vortat beteiligt gewesen sein, d. h. nach englischem Recht als accessory before the fact. Dieser Begriff selbst ist im kanadischen Recht fallen gelassen worden. Er wird in den ss. 69, 70 als „party to an offence" definiert. Der aktiv handelnde Vortäter darf der Hehler nicht sein; aber wenn er den eigent-

14) R. v. Baburam Kansari, ILR. 19 Cal. 190; Nelson s. 413 S. 620; Mayne § 531 S. 710.
15) Vgl. Mayne § 531 S. 710.
16) Vgl. Nelson s. 39 S. 62 ff.

lichen Vortäter beraten oder zur Tat bewogen hat (s. 70), ist seine Bestrafung als Hehler nicht ausgeschlossen.[17])

Neben der normalen Hehlerei gibt es noch Sondervorschriften z. B. ss. 439, 440, Hehlerei an Sachen von Soldaten, Matrosen oder Seeleuten. Das Wesen der Hehlerei wird in Kanada ebenso wie in England aufgefaßt.

3. Südafrikanische Union.

In der Union der südafrikanischen Staaten gilt vorwiegend Gewohnheitsrecht, das sich zum größten Teil auf römisch-holländisches Recht stützt, jedoch nicht auf das moderne holländische Recht. Daneben gibt es mehrere dem Gewohnheitsrecht übergeordnete Gesetze (statutes), die von der Union als solcher erlassen worden sind, sich aber ihrem Inhalt nach eng an das englische Recht anschließen. Für die Hehlerei ist Act 31 vom Jahre 1917 von Bedeutung.

Neben der alten heute abgelehnten Auffassung des Hehlers als Gehilfen des Diebes[18]) gibt es ein selbständiges Verbrechen, das auch hier receiving stolen property heißt.

Dieses Verbrechen entspricht völlig demjenigen des englischen Rechts. Vortat kann auch hier nur Diebstahl sein, allerdings in seinen verschiedenen Abarten.

Die Sache muß zur Zeit der Hehlerei noch „stolen property" sein, was nicht mehr der Fall ist, wenn inzwischen der Eigentümer die Sache in Händen hatte.

Die Hehlereihandlung selbst wird ebenso wie in England aufgefaßt.

Kenntnis ist zur Zeit der Tat nötig; auch hier gibt es die Kenntnisvermutung.

Neben dieser eigentlichen Hehlerei gibt es zahlreiche Spezialfälle,[19]) so Hehlerei von Postgut, von Heeres- und Marineeigentum usw. Der Grundgedanke und die Form der Begehung sind von der eigentlichen Hehlerei nicht verschieden.

---

17) Crankshow S. 450; R. v. Hodge.

18) So noch eine Entscheidung in Transvaal aus dem Jahre 1915, vgl. Gardiner-Lansdown S. 1133. Hehler = socius criminis of the theft. Darüber, daß diese Ansicht heute nur noch einzeln vertreten wird, vgl. Gardiner-Lansdown a. a. O. und die dort zit. Lit.

19) Vgl. Imperial Army Act 44 u. 45 Vict. c. 58, Naval Discipline Act 29 & 30 Vict. c. 109, Imperial Statute 7 & 9 Geo. V c. 51 s. 12, als Ergänzungen hierfür Natal Law 12, 1867 und Cape Act 1, 1870; alle Gesetze mit zahlreichen Ergänzungen und Erweiterungen. Weiterhin Police Act 14, 1912 u. v. m.

§ 7. Vereinigte Staaten von Nordamerika.

1. Ueberblick.

Ein einheitliches Strafgesetzbuch gibt es in den USA nicht. Auch hier setzt sich wie in England das Strafrecht aus dem Common law und dem geschriebenen Recht, teils Kodifikationen, teils Statutes zusammen.

Das gemeine Recht beruht auf dem englischen Common law. Doch hat es sich nicht in allen Staaten einheitlich fortentwickelt. Das Common law des einen Staates ist für die anderen nicht verbindlich, da jeder Staat eigene Gesetzgebungsbefugnisse hat. Das englische Recht spielt dabei eine verschieden große Rolle; am größten in den Staaten, die früher englische Kolonien waren.

Neben der Gerichtsbarkeit der einzelnen Staaten gibt es noch die Bundesgerichtsbarkeit, die aber nur eine beschränkte Zuständigkeit hat. Teils erstreckt sie sich auf bestimmte Verbrechen, teils auf alle, soweit sie auf hoher See oder in bestimmten Gebieten begangen worden sind, oder die Täter Ausländer oder Indianer sind. Die besonderen Verbrechen beziehen sich auf alle diejenigen Gebiete, in denen der Bund Gesetzgebungsbefugnisse hat, so z. B. Post- und Münzwesen, Wahlrecht, Amtshandlungen von Bundesbeamten usw.[1])

Für diese Bundesgerichtsbarkeit gilt das englische Common law überhaupt nicht. Die Bundesgerichte haben lediglich die Gesetze des Kongresses anzuwenden; sie dürfen aber die etwa bestehenden Lükken, besonders nicht vorhandene Definitionen, unter Berücksichtigung des Common law ausfüllen.[2])

Mit den geschriebenen Gesetzen sieht es in den USA noch bunter aus, da neben dem Kongreß jeder einzelne Staat das Recht zur Gesetzgebung hat. Diese Staatengesetze müssen sich lediglich im Rahmen der Verfassung dieses betreffenden Staates und der Bundesverfassung halten. Daher besteht eine große Rechtsverschiedenheit.[3]) Manche Staaten haben ohne wesentliche Aenderungen das Common law beibehalten. Kodifikationen gibt es nicht überall.

Trotz dieser Rechtsverschiedenheit, besonders auch in der Strafzumessung, gibt es verwandte Züge und Begriffe, so auch in unserer Materie. Wir wollen daher das Recht der USA zusammen behandeln.

1) Vgl. Sieveking S. 50.
2) Wharton I § 18 S. 28.
3) Vgl. Beale in Strafgesetzgeb. d. Gegenwart S. 197.

2. Umgrenzung der Hehlerei nach überwiegender Regelung.

A. Der Grundbegriff und die Bezeichnung für Hehlerei ist receiving stolen property oder stolen goods. Sie ist in der Regel ein selbständiges Verbrechen.[4])

B. Die Vortat ist larcency. In manchen Staaten kann sie nach ausdrücklicher Regelung embezzlement oder Betrug oder auch ein anderes Delikt sein.[5]) Ein Receiving von embezzled goods ist auch ohne ausdrückliche Regelung[6]) strafbar, würde aber, wenn nicht anders bestimmt, ein selbständiges Delikt darstellen.[7]) Fehlt eine ausdrückliche Regelung, so genügt als Vortat für receiving stolen property nur larcency;[8]) Raub und burglary (nächtlicher Einbruchsdiebstahl) genügen, da sie stets larcency mitenthalten.[9])

C. Die gehehlte Sache muß von einigem Wert sein;[10]) jedoch gilt diese Bestimmung nicht in allen Staaten, in manchen ist der Wert belanglos, in manchen nur für die Art der Straftat, ob Verbrechen oder Vergehen, oder für die Strafzumessung von Belang.[11]) Auch im amerikanischen Recht ist Hehlerei am Surrogat nicht möglich, da das Surrogat nicht mehr die gestohlene Sache ist.[12]) Veränderung der Sache ist belanglos.

D. Die Handlung des receiving wird ebenso wie im englischen Recht aufgefaßt. Teilnahme am Verkauf der Sachen, selbst bei Kenntnis von der Vortat, reicht nicht aus.[13]) Eine Transaktion bei einer Bank kann genügen. Kauf ist nicht erforderlich. Eine Annahme als Geschenk ist ebenfalls receiving.[14]) Hat der Eigentümer die Sache wieder in seinem Besitz, so ist Hehlerei ausgeschlossen.[15])

Neben dem eigentlichen receiving ist auch das concealing (verheimlichen) in manchen Staaten strafbar.[16]) Das Verheimlichen kann ein receiving mitenthalten; doch geht es darüber hinaus, da ein direkter oder abgeleiteter Besitz nicht nötig ist. Concealing ist irgendeine Handlung, durch die dem Dieb etc. geholfen wird, die Sache zu seinem eigenen Nutzen zu verwerten, oder dem Verletzten die Sache

---

4) Bishop I § 1137 S. 843.
5) Brill II § 917 S. 1453; z. B. in Ohio s. 12450.
6) Wharton II § 1229 S. 1543 Anm. 1; Bishop II § 1141 S. 847.
7) Wharton II § 1246 S. 1557 und Anm. 6; State v. George, Sayre S. 1011; Missoure 1915.
8) In manchen Staaten fällt unter larcency auch embezzlement, vgl. Brill II § 928 S. 1465.
9) Brill II § 928 S. 1465 Anm. 62; Wharton II § 1230 S. 1545 Anm. 5; Marco v. State Indiana 1919, Sayre S. 1010.
10) Wharton II § 1240 S. 1555 und Anm. 13; z. B. Ohio s. 12450 vgl. Patterson S. 726 ff.
11) Brill II § 927 S. 1462.
12) Bishop II § 928 S. 1465 und Anm. 67 und 68; Wharton II § 1238 S. 1554; wird aber de lege ferenda gefordert. Vgl. Columbia Law Review 1919 S. 229 ff
13) Bishop II § 1139 S. 845, Brill II § 920 S. 1556 Anm. 19.
14) Brill II § 920 S. 1456 und Anm. 22.
15) Vgl. Columbia Law Review 1923 S. 310.
16) z. B. Crim. Code of the U. S. s. 288 Rev. Stat. § 5357.

zurückzuerlangen.[17]) Z. B. jemand sieht, wie eine gestohlene Sache, von der er weiß, daß sie gestohlen ist, beiseite geschafft wird, und unterläßt es, Beamte, die nach dieser Sache forschen, auf die richtige Spur zu bringen.[18])

Eine Ausnahme bildet das Bundesgesetz von 1934, das im Anschluß an das National Motor Vehicle Theft Act, auch das Verkaufen oder die Beihilfe zum Verkauf unter Strafe stellt.

E. Subjektiv ist Kenntnis erforderlich, daß die Sache gestohlen usw. ist. Diese Kenntnis kann auch durch verdächtige Umstände, so besonders zu niedriger Preis, Heimlichkeit der Uebergabe[19]) usw. angenommen werden. Der Besitz von gestohlenem usw. Gut allein ist nicht ausreichend; besteht dieser Besitz aber unter verdächtigen Umständen, so ist es Sache des Verdächtigen, die Redlichkeit des Besitzerwerbes nachzuweisen. Kenntnis ist zur Zeit der Tat erforderlich. Doch ist bei dolus subsequens ein concealing möglich.[20])

In New York besteht bei Händlern, die Diebesgut in Besitz haben, die allerdings widerlegbare gesetzliche Vermutung ihrer Bösgläubigkeit.[21])

Nur ausnahmsweise wird Kenntnis von der Vortat nicht verlangt, vielmehr Fahrlässigkeit als genügend angesehen, so z. B. in New Yersey, wenn jemand gestohlene Juwelen etc. von einem Jugendlichen unter 16 Jahren kauft.[22]) Ebenso in New York s. 1308 bei Ankauf von Sachen, die Telegraphen- oder Telephongesellschaften usw. gehören.[23])

Auch die Lehre vom recent possession (jungem Besitz) ist in einigen Staaten bekannt.[24])

Vorsatz ist in allen Staaten nötig.[25]) Lucri causa braucht die Handlung, mit Ausnahme der Staaten, wo ausdrückilch gefordert,

---

17) Brill II § 921 S. 1457; Commonwealth v. Kuperstein Massachusetts 1910, vgl. Sayre S. 1021.

18) Brill II § 921 S. 1457 Anm. 28; State v. St. Clair, 17 Jova 149; vgl. auch State v. Golt & Mc Dermott, 1913, Delaware, vgl. Sayre S. 1016.

19) Wharton II § 1232 S. 1550; Le Fanti v. U. S. 1919, 170 CCA. 436, 259 Fed. 460, vgl. Sayre S. 1023; Meath v. State (Wisconsin) 1921, 174 Wis. 80, 182 NW 334, vgl. Sayre S. 1026.

20) Brill II § 929 S. 1468 Anm. 71.

21) New York Consolidated Laws (Cahill, 1930) c. 41 s. 1308 n. F. von 1928, vgl. Hall 207 Anm. 82; ähnlich in New Yersey vgl. Hall S. 164 Anm. 3 und Californien s. 496 beim Erwerb von Jugendlichen unter 18 Jahren. Diese Regelung erleichtert die Verfolgung von Hehlern sehr. Vgl. Hall S. 209 ff ; außerdem People v. Nelson, 234 N. Y. App. Div. 481 (1932) und 260 N. Y. 559, und People v. Silinsky, 257 N. Y. Supp. 58 (1932), vgl. Hall S. 209, 212.

22) Brill II § 929 S. 1468 Anm. 75.

23) Vgl. Gilbert s. 1308 S. 460; Californien s. 496a; ähnlich für Buchhändler s. 496 b und in New York s. 1308.

24) Doch ist dieser Begriff nicht genau definiert; vgl. Gargotta v. US., CCA. 8, 1935, 77 F. (2d) 977 in Journal of Crim. Law and Criminol. XXVI S. 618 und Anm. von L. B. Murdock.

25) Brill II § 932 S. 1474; Arcia v. State (Texas) 1888, 26 Tex. App. 193, 9 SW. 685, vgl. Sayre S. 1029.

nicht begangen worden zu sein.[26]) In einigen Staaten wird verlangt, daß der Hehler entweder zu seinem eigenen Nutzen gehandelt hat oder aber um zu verhindern, daß der rechtmäßige Eigentümer seine Sache wiedererlangt.

Ist die Vortat im Ausland begangen, so ist Hehlerei nur bei ausdrücklicher Regelung strafbar. Zum Teil ist sie deshalb strafbar, weil das Hineinbringen von bereits gestohlenen Sachen in einen Staat ebenso wie larcency bestraft wird und unter den Oberbegriff larcency fällt.[27])

Eine Ehefrau, die von ihrem Mann gestohlene usw. Sachen receives, kann nicht bestraft werden. Jedoch ist der Mann verantwortlich für das receiving seiner Frau, wenn er davon wußte.[28])

F. Es gibt im amerikanischen Recht viele Sondertatbestände, wie die Hehlerei an Bundeseigentum oder die Hehlerei von Pfandverleihern usw.[29]) Sonderbestimmungen über gewohnheitsmäßige oder gewerbsmäßige Hehlerei gibt es nicht. Ebenfalls nicht über Hehlerei im Rückfall.

Konkurrenz mit anderen Delikten ist im amerikanischen Recht nicht möglich, da eine Handlung, die gegen zwei Gesetzesbestimmungen verstößt (zwei verschiedene statutes oder statute und common law), zwar wegen jedes einzelen Deliktes, aber nur wegen eines verfolgt werden darf.[30])

3. Abweichende Regelungen.

Bisher haben wir das Recht betrachtet, soweit Hehlerei als selbständiges Delikt aufgefaßt wird. In einigen Staaten kann aber der Hehler sowohl als Mittäter an der Vortat, als auch als receiver of stolen goods bestraft werden.[31])

In einigen wenigen Staaten wird der Hehler sogar ausdrücklich als accessory after the fact angesehen.[32]) Meistens wird jedoch für die accessoryship after the fact Verheimlichung usw. des Täters selbst verlangt. Es geht, wie Bishop sagt,[33]) die Tendenz der modernen Gesetzgebung dahin, den technical accessory als Haupttäter eines selbständigen Verbrechens anzusehen.

4. Auffassung der Hehlerei.

Im allgemeinen, besonders in den jüngeren Rechten, ist die Hehlerei ein selbständiges Verbrechen, dessen Wesen in einer Vermögens-

---

26) Vgl. Brill II § 932 S. 1476; Bishop II § 1138 S. 844.
27) Bishop II § 1142 a S. 848; z. B. N. Y. s. 1301.
28) Wharton II § 1242 S. 1556.
29) z. B. Ohio s. 12448, Hehlerei von Pferden, Maultieren usw.
30) Brill I. § 15 S. 28.
31) Brill I. § 15 S. 28 Anm. 17.
32) Brill I. § 248 S. 446 und Anm. 36; so besonders in South Carolina, wo noch 3 und 4 William & Mary c. 9, vgl. oben § 5 Nr. 3, in Kraft ist.
33) Bishop I § 700 S. 503.

beschädigung besteht; doch ist auch hier, wie im englischen Recht dieser Grundsatz nicht vollständig durchgeführt, was sich besonders aus der Abhängigkeit der Strafe von der Vortat bemerkbar macht. Kriminalpolitisch gesehen will man mit der Bekämpfung der Hehler auch die Diebe treffen, indem man ihnen die Verwertung der Diebesbeute erschwert[34]) und sie dadurch entmutigt, weitere Diebestaten zu begehen. Das eigentlich Strafbare sieht man in der Kenntnis des Täters von der begangenen Vortat,[35]) also in der verbrecherischen Betätigung trotz Kenntnis der rechtswidrigen Vermögenslage.

§ 8. Frankreich.

1. Ueberblick.

In Frankreich gilt der Code pénal von 1810, an dem aber im Laufe der Zeit einige Veränderungen vorgenommen worden sind. So ist auch insbesondere die Materie der Hehlerei durch ein Gesetz vom 22. Mai 1915 umgestaltet und den Forderungen der französischen Wissenschaft angepaßt worden. Vor der Novelle von 1915 war die Hehlerei in den Artt. 62, 63 im allgemeinen Teil des Code pénal geregelt, was der früher herrschenden Auffassung der Hehlerei als einer Form der Teilnahme (complicité) entsprach. Als Bestandteil der Begünstigung wurde sie jedoch nicht aufgefaßt. Diese sah man im Art. 248 als selbständiges Verbrechen an und zwar als Verbrechen gegen die Rechtspflege; man bezeichnet es am besten als Strafvereitelung. Im Code pénal heißt es recélement de criminels[1]) und gehört wie die Gefangenenbefreiung zu den „crimes et délits contre la paix publique".[2])

Früher nun wurde die Hehlerei, le recel de choses, als eine Art der Teilnahme aufgefaßt, eine Auffassung, die — wohl nicht ganz mit Recht — bereits in der Antike, besonders im römischen Recht geherrscht haben soll.[3]) Der frühere Art. 62 stellt einen festen Tatbestand auf, um dann lediglich zu bestimmen, daß solche Täter „. . . . seront puni comme complices de ce crime ou délit" (d. h. der Vortat). Schon lange vor der Neuregelung im Jahre 1915 wurde diese Auffassung bekämpft und de lege ferenda verlangt, daß die Hehlerei als selbständiges Verbrechen angesehen werde.[4])

34) Vgl. Le Fanti v. U. S., vgl. Anm. 19.

35) Wharton, Procedure II § 1176 S. 1629.

1) Obgleich es Personenhehlerei heißt, hat es doch mit der deutschen Personenhehlerei des § 258 nichts zu tun, da das Wesen ganz anders geartet ist, wenn auch der objektive Tatbestand verwandte Züge aufweist.

2) Vgl. im einzelnen Beling S. 127 ff. und die dort zit. Lit. sowie Hélies et Depeiges II, 566.

3) Vgl. Garraud III 941 S. 109; Molinier et Vidal II S. 254, 255, vgl. oben § 1 Nr. 3 B.

4) Schon Montesquieu, Esprit de Loi, liv. 29 c. 12 tritt dafür ein; vgl. Beling S. 130 Anm. 4 und die dort zit. Lit.

Durch die Novelle von 1915 sind die früheren Artt. 62 und 63 aufgehoben worden. Die Hehlerei wird nunmehr in den Artt. 460 und 461 in einem selbständigen Abschnitt im III. Buch, 2. Titel in Cap. II unter den Vermögensdelikten behandelt.

Der Tatbestand der Hehlerei hat sich gegenüber der alten Fassung des Art. 62 nicht geändert, so daß auch die ältere Rechtsprechung, soweit sich aus der Verselbständigung keine Aenderung ergibt, zur Auslegung des Gesetzes herangezogen werden kann.

2. Hehlerei nach der Novelle von 1915.

A. Es muß eine Vortat vorhanden sein, und zwar eine vollendete.[5]) Sie muß ein Verbrechen oder Vergehen sein (crime ou délit);[6]) eine Uebertretung (contravention) genügt nicht.[7]) Bestimmte Delikte werden im Gesetz nicht aufgezählt.

B. Durch diese Vortat müssen Sachen enlevées, detournées oder obtenues sein.

Sachen sind enlevées d. h. weggenommen, wenn sie durch ein Wegnahmedelikt fortgenommen sind, also besonders dann, wenn die Vortat unter die Artt. 379—401 C. p. fällt, also vol, d. h. „une soustraction par fraude ou par violence" ist; aber auch die Artt. 96, 97 und 440 gehören hierher.

Bei choses detournées ist insbesondere an abus de confiance (Art. 406—409) und detournement frauduleux par un banqueroutier (Art. 561 C. d. comm. und Artt. 402, 403 C. p.) zu denken.

Sind Sachen abtenues, so wird die Vortat ein escroquerie[8]) sein (Art. 405 C. p.).

Auch andere Vermögensdelikte genügen als Vortat zur Hehlerei, ja es brauchen gar keine Vermögensdelikte zu sein; jede Handlung, durch die Sachen obtenues sind, eignet sich zur Vortat.

Sie muß bei der Feststellung der Hehlerei mitbewiesen werden; es müssen ihre einzelnen Merkmale erwiesen sein, besonders aber muß feststehen, daß durch sie die später gehehlten Sachen enlevées usw. sind.[9])

C. Hierbei erhebt sich die Frage, wie Strafbefreiungs-, Schuldaufhebungs- und Rechtfertigungsgründe des Vortäters und außerdem solche Tatsachen, die seine Bestrafung unmöglich machen, auf die Strafbarkeit des Hehlers einwirken. Besondere Schwierigkeit bereitet hierbei die Einteilung der einzelnen Umstände in eine besondere

---

5) Cass. 6. 2. 1885, D. 86. 1. 41 = B. 52; 29. 1. 1876, B. 35, vgl. Henry et Garçon S. 12.
6) Cass. 11 6. 1920 B. 270; 30. 3. 1922 B. 132.
7) Vgl. Vidal et Magnol 438—7; De Valles S. 47/49.
8) Wörtlich = Prellerei, entspricht etwa dem deutschen Betruge.
9) Cass. 26. 12. 1918 B. 247, 10. 7. 1925 B. 220; 28. 7. 1917 B. 155; 30. 3. 1922 B. 132; 11. 6. 1920 B. 270; 10. 4. 1924 B. 166; 4. 8. 1923 B. 308; 9. 11. 1932 B. 240.

Gruppe, da es eine völlig unbestrittene Lehre über das Verbrechen in Frankreich nicht gibt.

a. Rechtfertigungsgründe sind in Frankreich anerkannt; die einzigen sind Notwehr und gesetzlicher Zwang.[10]) Wenn Notwehr vorliegt oder ein Fall, in dem das Gesetz ein Handeln erfordert, das an sich eine strafbare Handlung darstellen würde, ist der Hehler straflos; scheinbar jedoch nicht in allen Fällen.

Da nach einem Avis des Staatsrats vom 18. 12. 1813 als Vortat nicht nur die unmittelbar vorhergehende, sondern auch diejenige Handlung angesehen werden kann, ohne die eine Wegnahme nicht möglich wäre, liegen die Fälle völlig anders. Zum Beispiel: A wird von B in Tötungsabsicht mit einem Revolver bedroht und nimmt in Notwehr diesen Revolver weg. Verkauft er ihn später an C, so soll C wegen Hehlerei bestraft werden können. Ohne auf andere Streitfragen einzugehen, kann man feststellen, daß auch nach deutscheen Recht C hier wegen Hehlerei bestraft werden könnte. Vortat wäre allerdings die vorhergehende Unterschlagung des A, bei der ja von Notwehr nicht die Rede sein kann.

Da nach französischem Recht die Vortat hier die „Wegnahme", das Entreißen des Revolvers, wäre, sozusagen der Diebstahl oder Raub, könnte man mit Henry et Garçon S. 53 sagen, daß auch bei Rechtfertigungsgründen der Vortat Hehlerei strafbar sei, da dieses Entreißen in Notwehr begangen wurde. Das ist jedoch verwirrend und nicht ganz richtig, da auch nach französischem Recht der Verkauf des Revolvers nicht mehr durch die Notwehr gerechtfertigt ist, so daß die eigentliche Vortat ohne Rechtfertigungsgrund begangen worden ist. Das weitere Zurückgreifen auf vorhergehende Handlungen hat nur eine Bedeutung für die Strafzumessung.

Demnach wird man besser sagen, daß Rechtfertigungsgründe die Strafbarkeit der Hehlerei ausschließen.

b. Daß die Vortat nicht nur den objektiven, sondern auch den subjektiven Tatbestand erfüllt haben muß, wird als notwendige Voraussetzung angesehen. Alle Schuldausschließungsgründe, guter Glaube, insbesondere vorsatzausschließender Irrtum, dessen Umgrenzung allerdings ungewiß ist,[11]) verhindern also die Strafbarkeit der Hehlerei.

c. Nach Verwandtendiebstahl, der im französischen Recht nach Art. 380 C. p. straflos bleibt, ist Hehlerei, wie das Gesetz selbst im Art. 380 S. 2 n. F. sagt, nach den Artt. 460, 461 zu bestrafen. Ob aus dieser Regelung zu folgern ist, daß regelmäßig bei persönlichen Strafausschließungsgründen des Vortäters der Hehler zu bestrafen

10) Besonders Art. 327 C. p., doch auch auf andere Fälle anzuwenden. Vgl. Rivière, Strafges. d. Gegenw. S. 441; ebenso die Notwehr der Artt. 328, 329 C. p.; vgl. Oetker, Notwehr u. Notstand in V. D. Allg. T. II S. 305 und die dort zit. Lit.

11) Vgl. v. Hippel, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum. in V. D. Allg. T. III. 385 ff.

ist, d. h. also Art. 380 S. 2 nur einen allgemein herrschenden Gedanken zum Ausdruck bringt oder aber ob gerade umgekehrt Art. 380 S. 2 die Ausnahme von der Regel bildet, ist dahin zu entscheiden, daß der Hehler stets bestraft werden soll. Persönliche Strafausschließungsgründe des Vortäters lassen die Strafbarkeit des Hehlers unberührt.[12])

Hier erhebt sich die Frage, wohin der Fall zu rechnen ist, daß der Vortäter unzurechnungsfähig war. Das ist ein Fall der non-imputabilité; hierher gehört demence und force majeure.[13]) Artt. 64 ff. C. p., die als Grundlage hierfür dienen, sagen nicht, ob diese Fälle als Schuld- oder persönliche Strafausschließungsgründe anzusehen sind. Aus der Behandlung der Teilnahme an solchen Handlungen[14]) aber läßt sich ersehen, daß im französischen Recht alle diese Umstände lediglich als persönliche Strafausschließungsgründe behandelt werden.[15]) Da an diesen Handlungen sogar eine strafbare Teilnahme möglich ist, schließen sie die Bestrafung einer nachfolgenden Hehlerei nicht aus.[16])

d. Weiterhin gehört hierher der Fall, daß die Vortat unter eine Amnestie fällt. Nach ständiger Rechtsprechung, insbesondere des Kassationshofes, tritt hier für Hehlerei Straflosigkeit ein, da die Vortat — zwar durch die Bestimmungen eines nachfolgenden Gesetzes — ihren Charakter als strafbare Handlung verloren hat.[17])

e. Strafaufhebungsgründe, besonders Verjährung, schließen begrifflich eine Bestrafung der Hehlerei nicht aus. Auch praktisch ist eine Verfolgbarkeit möglich, da die Verjährung der Hehlerei unabhängig von der der Vortat ist und trotz der ersteren noch nicht eingetreten zu sein braucht.[18])

f. Die frühere Streitfrage, ob eine Hehlerei strafbar sei, wenn die Vortat eine Auslandstat war, ist heute nicht mehr streitig. Diese Frage wurde früher meist verneint, und zwar wegen Inkompetenz der französischen Gerichte.[19]) Dieser Grund entfällt jetzt, wo die Hehlerei keine Teilnahmehandlung mehr darstellt und somit französische Gerichte unabhängig vom Begehungsort der Vortat zuständig sind, sobald die Hehlerei selbst in Frankreich begangen worden ist.

Ist nun die Vortat im Ausland strafbar, so ist die Bestrafung der Hehlerei unbestritten. Ist sie jedoch im Ausland straflos, so wird

---

12) Vor 1915 noch eine Streitfrage; vgl. Beling V. D. S. 131 Anm. 2, jetzt vgl. Henry et Garçon S. 52 ff.

13) Hierunter ist der Notstand zu rechnen (nach herrschender Lehre) vgl. Graumann, Die Rechtswidrigkeit als Verbrechensmerkmal im ausländischen Recht. S. 14 ff. a. M.: Roux I S. 195 ff., der den Notstand als Rechtfertigungsgrund ansieht.

14) Vgl. Vidal et Magnol 413.

15) Vgl. von Lilienthal, Zurechnungsfähigkeit, in VD. Allg. T. V S. 41 ff.

16) Vgl. Rivière a. a. O. S. 439.

17) Cass. 29. 11. 1919 B. 254; 24. 11. 1921 B. 435; 12. 2. 1925 B. 47; 8. 1. 26 B. 6; vgl. Vidal et Magnol 438—7, Anm. 1.

18) Cass. 24. 7. 1924, Gaz. Trib. 22. 11. 1924.

19) Vgl. Beling V. D. S. 131, besonders Anm. 1.

man den Hehler in Anlehnung an Art. 5. C. instr. crim. straflos lassen müssen.

Als Gegensatz hierzu ergibt sich, daß, wenn die Vortat in Frankreich begangen worden ist und die Hehlerei im Anschluß daran im Ausland, sie nunmehr als selbständiges Delikt nicht mehr in Frankreich verfolgt werden kann. Doch ist dieser Nachteil der Selbständigkeit der Hehlerei nicht so erheblich.[20])

D. Durch die Vortat muß eine Sache erlangt usw. sein. Gleichgültig ist es, ob es sich um eine bewegliche oder unbewegliche Sache handelt.[21]) Die gehehlte Sache braucht mit der gestohlenen nicht identisch zu sein. Auch am Surrogat ist Hehlerei möglich, z. B. wenn die Geliebte des Diebes einen Schmuck zum Geschenk nimmt, den der Dieb aus dem Erlös der gestohlenen Sache angeschafft hat.[22]) Die producta sceleris jedoch können nicht gehehlt werden, da sie keine Sachen sind, die durch die Vortat e r l a n g t worden sind.

E. Weiterhin ist eine Hehlereibehandlung nötig. Sie wird in der Regel als réception oder détention de la chose definiert.[23]) In diesem Begriff liegt nichts von verheimlichen. Ein Verheimlichen ist nicht erforderlich; andererseits genügt es, wenn keine détention vorliegt, nicht.[24])

Wie diese détention erfolgt, ist unbeachtlich. Handelt es sich um ein Rechtsgeschäft, so ist es ohne Bedeutung, welcher Vertragstypus im konkreten Fall vorliegt, ob Kauf, Leihe, Verwahrung usw. Nicht nur ein Vertrag, jedes Rechtsgeschäft genügt. Selbst ein Gläubiger, der von seinem Schuldner die geschuldete Summe in Empfang nimmt, wird, wenn sie aus einem Verbrechen stammt, wegen Hehlerei bestraft.[25])

Ein Mitgenuß an den gestohlenen usw. Sachen ohne réception oder détention stellt kein recéler dar. Das ergibt sich daraus, daß entgegen Art. 460 im Art. 380 auch ein appliquer à son profit als Hehlerei angesehen wird. [26])[27])

---

20) Vgl. Vidal et Magnol 438-4; Hélie et Depeiges II 196, bes. Anm. 2; auch Le Poittevin S. 72.

21) Vgl. Dalloz Rep. pr. Complicité Nr. 134.

22) Cass. 9. 3. 1900, S. 1902. 1. 432. vgl. Hélie et Depeiges II 197 S. 205; Henry et Garçon S. 39 Nr. 6; De Valles S. 33; vgl. unten Nr. 4, inwieweit sich das mit dem Wesen der Hehlerei vereinigen läßt.

23) Hélie et Depeiges II 205 u. a. m. rechnen auch eine possession hierher im Anschluß an Cass. 7. 12. 1895 B. 324.

24) Vgl. Garraud III, 113.

25) Cass. 16. 12. 1871 B. 182 = S. 72. 1. 254.

26) Cass. 24. 11. 1911 B. 544. De Valles S. 103 hält das appliquer à son profit für einen Mißgriff des Gesetzgebers. Soweit nämlich ein Mitgenuß in dem Sinne in Frage steht, daß zugleich dem Berechtigten die Sache entzogen wird, bezw. der Täter diese Entziehung erreichen will, genügt das Wort recéler, da es diesen Fall mitumfaßt. Ein weitergehendes Mitgenießen aber sei garnicht strafwürdig; jedenfalls nicht als Hehlerei, da das Merkmal der Entziehung der Sache vom Berechtigten fehlt. — a. A.: Aix 25. 5. 1871 D. 71. 5. 89.; Garraud III 114. Beling V. D. 132 Anm. 4 will diesen Fall als Quasi-Hehlerei bezeichnen.

27) Verzehren einer gestohlenen Sache stellt aber Hehlerei dar; Aix 25. 5. 1871, D. 71. 5. 89; De Valles 33.

Eine Hilfe oder eine Erleichterung braucht das récelement für den Vortäter nicht zu sein; sein Tun kann sich sogar gerade gegen den Vortäter richten. So hat der Kassationshof einen Angeklagten wegen Diebstahls und Hehlerei verurteilt, der von einem Dieb die gestohlenen Sachen gestohlen hatte.[28])

Daß der Hehler durch seine Handlung einen Gewinn erzielt, ist nicht nötig.[29])

Von wem der Hehler die Sache erhält, ist belanglos, ob vom Vortäter selbst oder einem gut- oder bösgläubigen Dritten.[30])

F. Zweifelhaft ist es trotz der Novelle von 1915,[31]) wann die Handlung beendet ist, d. h. ob das Delikt instantané oder continu ist. Diese Frage ist von größter theoretischer und praktischer Bedeutung für den Vorsatz, Verjährung, Zuständigkeit und Amnestie; weiterhin hängt hiervon die Entscheidung der Frage ab, wann eine Handlung bereits abgeurteilt worden ist und inwieweit ein neues Gesetz, das im französischen Recht niemals rückwirkende Kraft hat, anzuwenden ist. Die herrschende Lehre sieht die Hehlerei als ein délit continu an.[32])

G. Zum Tatbestand des recel ist weiterhin erforderlich, daß die Hehlereihandlung s c i e m m e n t, d. h. wissentlich begangen worden ist.

a. Dazu gehört zunächst mouvaise foi d. h. Kenntnis von dem deliktischen Ursprung der gehehlten Sachen.[33]) Es ist nicht nötig, daß der Hehler die einzelnen Umstände der Vortat gekannt hat, also den Begehungsort, die Zeit usw.[34]) noch brauchte er zu wissen, was für ein Verbrechen die Vortat war, ob Diebstahl, Betrug usw.[34]) noch wer der Vortäter war.[35])

Kennt aber der Hehler die Tatumstände der Vortat, so braucht er, um als Hehler bestraft werden zu können, nicht zu wissen, daß sie diese Vortat zu einer strafbaren Handlung machen.[36]) Ein Rechtsirrtum hierüber ist unbeachtlich.

---

28) Cass. 7. 2. 1834 B. 44; Garraud III 114; Molinier et Vidal II 259/260.

29) Cass. 24. 12. 1869, D. 70. 1. 382; außerdem Cass. 11. 9. 1878

30) Vgl. Garraud III, 114. Auch Erhalten von einem Hehler stellt Hehlerei dar, vgl. Henry et Garçon 39 Nr. 5.

31) Vgl. Le Poittevin S. 75.

32) Näheres unten Nr. 3.

33) Cass. 10. 3. 1922 B. 104; 3. 11. 1923 B. 377; 27. 12. 1924 B. 427; 11. 6. 1925 B. 178; 17. 10. 1925 B. 277; 11. 2. 1926, D. H. 1926. 235 usw; weitere Entscheidungen vor 1915 bei Henry et Garçon 60. Da selbstverständlich die Kenntnis nur in den seltensten Fällen direkt nachgewiesen werden kann, muß sie meistens aus den Umständen gefolgert werden; die Annahme einer solchen Kenntnis erfolgt daher nach freier Würdigung durch den Richter, Cass. 8. 12. 1933 B. 232; Cass. 11. 2. 1927 B. 49; 16. 3. 1932 B. 79. Bis zur Fahrlässigkeit darf aber der innere Tatbestand nicht herabsinken.

34) Cass. 27. 12. 1924 B. 427; 11. 2. 19 27 B. 49; 18. 2. 1927 B. 61; 5. 12. 1927 B. 287; 16. 3. 1932 B. 79.

35) Paris 14. 12. 1915 S. 1920. 2. 125.

36) Cass. 3. 12. 1892, vgl. Beling V. D. S. 133.

Die Streitfrage, ob diese Kenntnis zur Zeit der Aufnahme der Sache vorliegen muß oder ob ein dolus superveniens genügt, hängt sehr eng damit zusammen, ob man die Hehlereihandlung als eine lang- oder kurzdauernde Handlung ansieht. Bejaht man den Charakter als continue, so wird man auch einen dolus superveniens für genügend halten. Die Vertreter der anderen Ansicht müssen konsequenterweise die Möglichkeit eines dolus superveniens verneinen. Mit herrschender Ansicht ist er aber als ausreichend anzusehen.[37])

b. Neben dieser Kenntnis gehört zum Vorsatz noch das Wollen der Tat (l'intention criminelle).

Eine Definition dieser intention criminelle ist schwierig und auch strittig. Negativ jedenfalls ist es unbestritten, daß eine Gewinnabsicht, von rechtswidriger Gewinnabsicht nicht zu reden, oder die Absicht, sich oder einem Dritten irgendeinen Vorteil zu verschaffen, nicht erforderlich ist.[38])

Eine positive Definition dieses Begriffes ist abhängig von der Ansicht über den Charakter und das Wesen der Hehlerei. (Darüber vgl. unter Nr. 3 und 4).

H. Die Strafe für die Hehlerei ist grundsätzlich selbständig, d. h. unabhängig von der Vortat.

J. Der Art. 461, der die qualifizierte Hehlerei regelt, macht jedoch die Strafe des Hehlers von der Vortat abhängig. Wird nämlich die Vortat mit einer peine afflictive et infamante (Leibes- und entehrende Strafe) bedroht oder knüpfen sich an besonders erschwerende Umstände der Vortat solche Strafen, so soll der Hehler, falls er hiervon, d. h. von den Tatsachen oder besonderen Umständen der Vortat, die eine peine afflictive et infamante nach sich ziehen, zur Zeit seiner Hehlereihandlung Kenntnis hatte, die für diese betreffende Vortat vorgesehene Strafe erleiden.[39])[40]) Lediglich soll Todesstrafe in lebenslängliche Zwangsarbeit umgewandelt werden.

K. Eine Sonderbestimmung für gewohnheits- oder gewerbsmäßige Hehlerei gibt es im französischen Recht nicht. Rückfall wird nach den allgemeinen Bestimmungen der Artt. 56—58 behandelt.

L. Da Hehlerei ein selbständiges Delikt ist, wird auch der Versuch bestraft. Teilnahme an der Hehlerei ist ebenfalls möglich.[41])

---

37) So auch Cass. 19. 11. 1932 Gaz. Pal. 13. 12. 1932 = B. 240. Vgl. auch unten Nr. 3 über diese Streitfrage.

38) Paris 14. 12. 1915, 17. 1. 1916 = S. 1920. 2. 125.

39) Der Nachweis dieser Kenntnis ist unbedingt erforderlich, Cass. 27. 9. 1927 B. 217; 26. 4. 1934 B. 86. So lange die Hehlerei noch eine Teilnahmeform war, trat die höhere Strafe auch ohne Kenntnis ein, Cass. 11. 1. 1906 B. 23. 21. 5. 1909 B. 279.

40) Hierbei ist zu beobachten, daß als Vortat nicht immer die unmittelbar vorhergehende Tat anzusehen ist. Ging z. B. einem Diebstahl erst ein Mord voraus, ohne den der Diebstahl nicht hätte ausgeführt werden können, so ist als Vortat nicht der Diebstahl, sondern der Mord anzusehen (nach einem Avis des Staatsrats vom 18. 12. 1813); vgl. Dalloz Rep. pr. Complicité Nr. 144 und die dort zit. Entsch.

41) Vgl. über die Bedeutung dieser Teilnahme an der Hehlerei unten § 8 Nr. 3 C e.

Zur Frage der Konkurrenz muß auf Art. 460 S. 3 hingewiesen werden, worin ausdrücklich festgestellt wird, daß, falls complicité an der Vortat vorliege, die Strafen nach dem Artt. 59, 60 C. p. unberührt bleiben, d. h. also, daß Hehlerei und Teilnahme an der Vortat ideal konkurrieren können. Ist jedoch jemand Haupttäter eines Verbrechens, so kann er nicht Hehler an den durch dieses Verbrechen erlangten Sachen sein.

3. Hehlerei ein délit instantané oder continu.

A. Um den Charakter und das Wesen der Hehlerei im französischen Recht zu umreißen, muß man erst feststellen, ob sie als ein délit instantané oder continu angesehen wird.

Hierzu sei zunächst darauf hingewiesen, daß die Ansichten über den Charakter geteilt sind, ja daß sogar der Kassationshof mehrmals seine Ansicht gewechselt hat. Eine Darstellung hierüber bis zum Jahre 1915 geben uns Henry et Garçon (S. 40 ff.). Es sind zwei Gruppen von Entscheidungen (nur des Kassationshofes) zu unterscheiden:

a. In der ersten Gruppe werden solche Handlungen als Hehlerei bezeichnet, die ohne Zweifel erkennen lassen, daß der Kassationshof die Hehlerei als délit instantané ansieht.[42]) Am allgemeinsten spricht es der Kassationshof in seiner Entscheidung vom 3. Dezember 1892 (B. 135) aus: „celui qui entre en possession des choses enlevées, détournées ou obtennues à l'aide de faits délictueux".

Danach besteht die Hehlereihandlung in der „Inbesitznahme", nicht in dem „Inbesitzbehalten", stellt also eine kurzdauernde Tathandlung dar.

b. Die zweite Gruppe der Entscheidungen[43]) spricht genau das Gegenteil des eben Gesagten aus.

Danach werden fortdauernde Handlungen, wie „garder sciemment les sommes et les objets obtenues à l'aide d'un délit" oder „la rétention volontaire de la chose détournée" oder „detention volontaire" als Hehlereihandlungen angesehen. Ausdrücklich stellt der Kassationshof in seiner Entscheidung vom 10. 8. 1878 fest: Während der Diebstahl „constitue un acte instantané", sei die Hehlerei „une infraction, qui peu se prolonger pendant une durée indéterminée".

---

42) Cass. 8. 10. 1818 B. 135; 8. 2. 1834 B. 44; 23. 6. 1887 B. 220; 18. 5. 1889 B. 192; 3. 12. 1892 B. 135.

43) Cass. 16. 7. 1857 B. 269; 16. 12. 1871 B. 182; 20. 1. 1877 B. 22; 10. 8. 1878 B. 187 = S. 78. 1. 385 = D. 79. 1. 43; 24. 11. 1911 B. 544; 27. 6. 1913 B. 316. Vgl. Einzelheiten über das Zustandekommen der Rechtsprechung des Kassationshofes S. 1920. 2. 125 Anm. 5 zu der Entscheidung Paris 14. 12. 1915 und 17. 1. 1916.

Auch nach der Novelle von 1915 behielt der Kassationshof diese Ansicht bei[44]).

Man kann danach in der Ansicht des Kassationshofes mehrere Perioden unterscheiden:

1. von 1810—1857 délit instantané
2. von 1857—1887 délit continu
3. von 1889—1910 délit instantané
4. von 1910 an délit continu.

Auch in der Literatur sind die Ansichten geteilt.[45])

B. a. Da das Gesetz selbst diese Frage nicht beantwortet, ist eine Entscheidung schwer. Die Tatsache, daß das Gesetz in Art. 460 sagt: „Ceux qui sciemment, auront recélé . . .", läßt sich nichts folgern. Wenn Henry[46]) diese Worte des Gesetzes für seine Ansicht, daß die Hehlerei ein délit instantané sei, heranziehen will, indem er sagt, das Gesetz drücke aus, daß das Wissen zur Zeit der Tat vorhanden sein müsse, daß das aber unmöglich sei, wenn das Delikt continu sei, so können seine Gegner mit demselben Recht die Worte des Gesetzes für sich in Anspruch nehmen, da sie ja nicht leugnen, daß der subjektive Tatbestand während der Handlung verwirklicht sein muß[47]). Worin besteht aber die Handlung?

b. Rein begrifflich ist beides möglich[48]). Das eine Mal wird die Besitzerlangung selbst bestraft; das andere Mal nicht die Erlangung, sondern das Inbesitzbehalten. Mit dem Wortlaut des Gesetzes läßt sich beides vereinigen[49]).

c. Für die Ansicht, daß Hehlerei ein délit instantané sei, wird folgendes angeführt: Da Hehlerei ein Vermögensverbrechen sei, was schon aus der Stellung im Gesetz hervorgeht, und alle Vermögensverbrechen instantanés seien, sei es die Hehlerei auch. Der Verstoß gegen fremdes Eigentum bestehe darin, daß der Täter an den gehehl-

---

44) Cass. 31. 8. 1922 B. 304; 21. 9. 1922 B. 311 = S. Som 1922 1. 96; 27. 12. 1926 B. 320; 19. 11. 1932 B. 240.

45) Für instantané: Carnot, Comm. sur 1. C. pén. 1 Art. 62, bei Henry, D. 1927. 2. 18; Garraud, Boittard, Villey u. v. m. — Für continu: Ortolan, Hélie, Vidal, Dalloz u. v. a. m.; vgl. Beling V. D. 132 Anm. 6; Henry et Garçon a. a. O. und Henry in D. 1927 2. 18.

46) Henry D. 1927. 2. 18 Nr. 1.

47) Die unterschiedliche Auffassung zeigt sich besonders deutlich beim dolus superveniens, wo die einen Hehlerei ablehnen, weil während der Inbesitznahme kein dolus vorhanden sei, und was nach Vollendung der Tat vor sich gehe, ohne Bedeutung sei; während die anderen Hehlerei bejahen, da nach ihrer Auffassung der dolus, wenigstens zum Teil, während der Handlung, des Inbesitzhaltens, vorgelegen habe.

48) In anderen Ländern, insbesondere in Deutschland, wo der Tatbestand der Hehlerei mehrere Alternativen hat, wird man dem Charakter der Hehlerei gerechter, indem man sowohl kurzdauernde Handlungen wie Kaufen, Verkaufen usw. wie auch langdauernde, Verheimlichen, Verbergen usw. bestraft, ohne alle diese Handlungen auf einen Generalnenner zu bringen und damit entweder nur nach der Dauer der Handlung die Strafe zu bemessen oder umgekehrt die Dauer der Handlung völlig unberücksichtigt zu lassen.

49) Aus einer Interpretation des Wortes „recel" läßt sich nichts folgern, da es seit dem lateinischen recelare = verheimlichen bereits eine bedeutende Sinnveränderung erfahren hat, die zu einer erheblichen Erweiterung geführt hat, so daß man heute lediglich umgekehrt aus dem Willen und Sinn des Gesetzes auf die Bedeutung des Wortes schließen kann; vgl. Henry et Garçon a. a. O. S. 38—40.

ten Sachen Besitz erlange. Ob er sie nun lange behalte oder nicht, spiele für seine Strafbarkeit keine Rolle; andernfalls ja gerade der gewandte Hehler, der sein Gut schnell absetze, geringer bestraft würde.

Dieses Argument ist in Wirklichkeit gar keines; denn ob der Verstoß gegen das Vermögen in der Besitzerlangung oder in der Besitzerhaltung besteht, ist gerade Gegenstand des Streites. Auch erhöht die Zeitdauer des Besitzes die Strafbarkeit in der Regel nicht. Dieser Streit bezieht sich nur auf äußere Merkmale, auf den objektiven Tatbestand der Hehlerei.

Kann daher nicht beides, der Besitzerwerb und das Inbesitzbehalten, eine Entziehung der Sache vom Eigentümer darstellen? Unbewußt wird nämlich bei diesem Streit auch gleichzeitig über das Wesen der Hehlerei gestritten. Hier rechtfertigt es sich zu fragen, ob die Hehlerei continue oder instantanée ist. Kommt man dann zu dem Ergebnis, daß sie ein délit instantané ist, so ist ein objektives Tatbestandsmerkmal, das auf ein délit continu hinausführen würde, widersinnig. Hält man aber umgekehrt die Hehlerei für ein délit continu, so widerspricht es ihrem Wesen nicht, wenn ein objektives Tatbestandsmerkmal als instantané aufgestellt wird.[50])

Zunächst wird aber lediglich untersucht, wie das Merkmal „récelé" aufzufassen ist. Mit theoretischen und begrifflichen Erwägungen ist die Lösung dieser Frage nicht zu erreichen.

C. Die meisten praktischen Gründe sprechen jedoch für die Auffassung der Hehlerei als eines délit continu. In vielen Fällen ist eine Tat nur bei dieser Auffassung verfolgbar.

a. Da sich die Verjährung nach dem Tage der Begehung richtet, bei einem lang andauernden Tätigkeitsverbrechen aber nach dem Tage seiner Beendigung, tritt die Verjährung hier erst erheblich später ein, was natürlich den Zeitraum der Verfolgbarkeit erweitert und damit die Bekämpfung der Hehlerei erleichtert, da man gerade hier häufig erst sehr spät nach Begehung der Vortat dem Täter auf die Spur kommt. Der Einwand, daß diese Verlängerung der Verfolgungsmöglichkeit zu großer Unbilligkeit führe[51]), greift nicht durch; ist nämlich die Hehlerei ein délit continu, so ist es nicht unbillig, daß der Hehler einer Sache, die vor längerer Zeit gestohlen war, bestraft werden kann. Die Möglichkeit, daß die Staatsanwaltschaft durch irgendwelche Verfolgungshandlungen, die bei der Auffassung der Hehlerei als délit instantané relativ kurze Verjährung hemmt, ist nur gering[52]). Daraus ergibt sich, daß bei der Verjährung

50) Vgl. über diese Frage unten § 13.
51) Henry a. a. O. 19 Nr. 3 a.
52) De Valles 94—98 weist es ausführlich nach.

die Auffassung der Hehlerei als délit continu praktisch eine bessere Verfolgbarkeit herbeiführt.

b. Auch im Falle einer Amnestie hat diese Theorie bessere Ergebnisse, insofern als der Umfang der unter die Amnestie fallenden Taten geringer ist. Ist nämlich dieses Verbrechen instantané, so fallen alle in der bestimmten Zeit begangenen Hehlereien unter die Amnestie. Im anderen Falle nur, wenn vor Erlaß der Amnestie die ja doch lange andauernde Handlung beendet ist, d. h. praktisch der Besitz aufgegeben ist. Daß hierin eine Unbilligkeit liegt, indem derjenige Hehler, der das gehehlte Gut rasch abgesetzt hat, unter die Amnestie fällt, derjenige aber, der das Gut lange behält, bestraft werden kann, muß man den Anhängern der instantané-Theorie zubilligen, wenn auch vom Standpunkt der anderen Theorie hierin eine Unbilligkeit nicht zu sehen ist.

c. Ist die Hehlerei continue, so kann der Hehler trotz vorhergehender Bestrafung immer wieder bestraft werden, solange er die Sache in Besitz hat, da bei jeder Bestrafung eine neue strafbare Handlung vorliegt. Verstößt aber diese Folge nicht gegen den Grundsatz ne bis in idem[53]), da es sich doch immer nur um dieselbe Sache handelt, also doch nur ein Verbrechen vorliegt? Außerdem wird hier ebenso wie bei der Amnestie derjenige Hehler, der sein Hehlgut rasch an den Mann bringt, günstiger beurteilt.

d. Einen Vorteil, den sogar Henry[54]) anerkennt, bietet die Auffassung der Hehlerei als délit continu im internationalen Strafrecht. Ist nämlich — einerlei, wo die Vortat begangen wurde — der Besitzerwerb im Ausland erfolgt, ein Teil des Inbesitzhaltens aber in Frankreich, so ist im Gegensatz zu der andern Theorie die Hehlerei, da sie zum Teil in Frankreich verwirklicht worden ist, auch in Frankreich verfolgbar und zu bestrafen.[55]) Dieses Argument für die continu-Theorie muß besonders schwer wiegen, da die Novelle von 1915 hauptsächlich, um die Verfolgung internationaler Diebes- und Hehlerbanden zu erleichtern, ergangen ist[56]).

e. Große Vorteile bietet die continu-Theorie auch bei der Bekämpfung der sog. intermédiaires[57]). Das sind Leute, die dem

---

53) Henry a. a. O. 19 Nr. 3 c.

54) Henry a. a. O. 19 Nr. 3 d.

55) Henry a. a. O. weist nach, daß — wäre die Hehlerei instantanée — hierbei ein Ausländer mit Hilfe der Auslieferung im Ausland bestraft wird, also nicht straflos bleibt, und daß ein Franzose nach Art. 5 Abs. 2 C. inst. crim. auch in Frankreich verfolgt werden kann, da das Erfordernis der indentité, d. h. daß diese Tat in Frankreich und im anderen Land mit Strafe bedroht ist, regelmäßig erfüllt ist. Das ist richtig; es läßt sich aber nicht leugnen, daß es trotzdem Fälle gibt, bei denen eine Bestrafung nur erfolgen kann, wenn man die Hehlerei als délit continu auffaßt, und daß in allen anderen Fällen die Verfolgung leichter und erfolgreicher sein wird.

56) Vgl. Vidal et Magnol 438—4 und den Bericht des M. Girard-Madoux vor der Chambre de Députés, abgedr. b. Henry et Garçon als Anhang Nr. 9, insbes. S. 97 u. 101 und De Valles S. 90 und 144.

57) Englisch = dispatcher, vgl. § 5 Nr. 4 f.

Eigentümer die Wiedererlangung gestohlener, geraubter oder durch andere Verbrechen erlangter Sachen gegen Entgelt ermöglichen, sei es vom Dieb usw. selbst oder einem ersten, zweiten oder weiteren Hehler. Eine Hehlerei begehen diese Leute nicht, da weder eine détention noch eine réception stattgefunden hat.

Solange die Hehlerei eine Teilnahmeform war, konnten diese intermédiaires überhaupt nicht bestraft werden[58]), da sie selbst niemals Besitz an dem Diebesgut hatten, also nicht Hehler sein konnten. Eine Beihilfe zur Hehlerei war aber nicht möglich, da es eine Teilnahme an der Teilnahme nicht gibt.[59])

Aber selbst bei Selbständigkeit der Hehlerei können diese Leute nicht bestraft werden, wenn man die Hehlerei als ein délit instantané ansieht. Hat nämlich ein intermédiaire bereits im Ausland die Sache in Händen gehabt, so ist damit seine Hehlerei vollendet, gleichzeitig aber die französischen Gerichte unkompetent. Hat er die Sache nicht in Händen gehabt, so kann seine Tätigkeit deswegen nicht als Beihilfe zur Hehlerei angesehen werden, weil er erst tätig wird, nachdem die Hehlerei (im Ausland) bereits vollendet ist.

Ganz andere Ergebnisse erzielt man, wenn man die Hehlerei als délit continu ansieht. Hier kann der intermédiaire, selbst wenn er die Sache nicht in Händen hatte, also kein selbständiger Hehler war, bestraft werden und zwar wegen Beihilfe zur Hehlerei, da seine Hilfe für diesen Täter (den Hehler im Ausland) erfolgt, während dessen Handlung noch nicht beendet ist.

Diese Handlung ist auch dann noch nicht beendet, wenn er die Sache selbst nicht mehr haben sollte, dafür aber ihren Erlös. Hier ersetzt der Preis die Sache; solange also der Hehler noch den Erlös hat, ist seine Hehlereihandlung nicht beendet.[60])

f. Außerdem wird die örtliche Zuständigkeit der Gerichte erweitert, da das Gericht eines jeden Ortes, an dem der Täter die Sache einmal in Besitz hatte, zuständig ist; wäre die Hehlerei ein délit instantané so gäbe es nur die Zuständigkeit des logischerweise einzigen Begehungsortes.

D. Die praktischen Gründe sprechen also in der Mehrzahl dafür, die Hehlerei als délit continu anzusehen, wie es auch der Kassationshof jedenfalls seit 1910 tut. Damit wird man, obgleich die Argumente der gegenteiligen Ansicht teilweise recht schwerwiegend sind, mit der herrschenden Ansicht[61]) feststellen müssen, daß die Hehlerei ein délit continu ist.

---

58) Vgl. De Valles S. 120.

59) Sie wird nicht wie im deutschen Recht als Teilnahme an der Haupttat angesehen.

60) Vgl. De Valles S. 119. Das entspricht der herrschenden Lehre über die Ersatzsachen, vgl. oben Nr. 2 D.

61) Selbst Henry a. a. O. S. 18 sagt: „En faveur de cette opinion (nämlich Hehlerei = délit instantané) — un peu isolée, nous le reconnaissons volontiers . . .".

Alle diese Schwierigkeiten würde man am besten dadurch beseitigen, daß man den objektiven Tatbestand der Hehlerei unterteilen würde in solche Handlungen, die ihrem Charakter nach instantanés und solche, die continus sind, was sich sogar mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinigen ließe.

Nach geltendem Recht aber ist in Frankreich die Hehlerei ein délit continu.

4. Auffassung der Hehlerei.

A. Hiermit wäre aber nur eine Vorfrage entschieden; denn jetzt wird festzustellen sein, was dieser Charakter für einen Einfluß auf die Auffassung über das Wesen der Hehlerei hat, und worin man dieses Wesen sieht.

Da die eigentliche Hehlereihandlung ein langdauerndes Tun darstellt, muß sich dementsprechend auch der Wille des Täters auf ein solches Tun richten und zwar während der ganzen Dauer der Hehlereihandlung. Mit dieser Feststellung ist aber noch nichts gewonnen. Denn wohin geht der Wille des Täters? Das Motiv seiner Handlung wird in der Regel Gewinnsucht sein, hin und wieder auch der Wille, dem Vortäter zu helfen. Beides ist aber nicht Bestandteil des inneren Tatbestandes der Hehlerei. Daß das Wollen des Täters genau definiert werden kann, ist auch schließlich nicht entscheidend; immerhin kann man aber aus einer solchen Definition auf den Charakter der Tat im allgemeinen schließen.

Wenn Desguerrois[62]) sagt: „l'intention frauduleux" sei „la volonté de les choses soustraire aux recherches de la justice ou de leur véritable propriètaire", so steht das im Widerspruch zu Garraud[63]), der in der Hehlerei mehr eine verwerfliche Gewinnbeteiligung sieht. Garçon[64]) sagt, daß neben der Kenntnis „il faut que le recéleur ait agi avec une intention frauduleuse, qui consiste à aider et favoriser le coupable, à tirer profit de l'acte délictueux pour se procurer à soimême ou aux autres un bénéfice, un avantage illégitime. En autres termes et plus simplement, le recéleur doit avoir reçu la chose avec la volonté de s'associer on délit[65]).

Schließlich ist noch die Ansicht Thirions[66]) zu erwähnen, der den Willen des Hehlers als Willen, den Haupttäter zu begünstigen, ansieht.

---

62) zit. bei Beling V. D. S. 133 Anm. 4.

63) Garraud 2. Aufl. II 685.

64) Garçon zu Art. 59/60 Nr. 358.

65) Garraud 3. Aufl. III 116 hat sich Garçon angeschlossen und als Definition seinen letzten Satz übernommen.

66) Thirion S. 111, 117, vgl. Beling V. D. 133 Anm. 4.

B. Welche Ansicht verdient nun nach geltendem französischem Recht den Vorzug? Eine Frage, die sich wohl kaum beantworten läßt.

Die Ansicht Thirions ist abzulehnen, da sie auf eine Begünstigung bezw. Begünstigungsabsicht hinausläuft. Eine Auffassung, die im Gesetz keine Stütze findet. Außerdem hat der Kassationshof ausdrücklich festgestellt, daß eine Hilfeleistung für den Vortäter in der Hehlereihandlung nicht zu liegen braucht. Bestehlen eines Diebes ist Diebstahl und Hehlerei.

Daß der Wille des Hehlers darauf gerichtet sein soll, die Sachen den Nachforschungen der Behörde zu entziehen, ist ebenfalls unrichtig, da ein solches Verbrechen sich gegen den Staat richtet und sicherlich als solches im Code pénal bezeichnet worden wäre. Gerade die Tatsache, daß die Novelle von 1915 die Hehlerei unter einem besonderen Abschnitte unter die Vermögensverbrechen rechnet, beweist die Unrichtigkeit dieser Ansicht.

C. Die Hehlerei ist ein Vermögensdelikt. Doch auch mit dieser Feststellung ist noch nicht viel gewonnen. Zweifellos wird fremdes Vermögen durch den Hehler direkt nicht verletzt, wie etwa durch Diebstahl, Raub usw., wohl aber indirekt. Da die Hehlereihandlung nach herrschender Ansicht eine lang andauernde Tätigkeit darstellt, kann sie also nicht in einem irgendwie gearteten Fernerrücken der betreffenden Sache vom Eigentümer bestehen. Vielmehr liegt gerade wegen des Charakters als délit continu[67]) das eigentlich Strafbare in dem Fernhalten der Sache vom rechtmäßigen Besitzer, also nicht in einer Handlung, welche die Erschwerung des Wiederfindens begründet, sondern in dem Aufrechterhalten dieses Zustandes. Damit würde man der in Deutschland herrschenden Ansicht gleichkommen, wonach die Hehlerei in einer Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage besteht.

Ganz unbestritten kann jedoch diese Ansicht nicht bleiben. Sieht man zwar die Hehlerei als ein délit instantané an, wofür einige gewichtige Gründe sprechen, so bedeutet das noch keine Widerlegung der Ansicht, daß das Wesen in einer Aufrechterhaltung eines widerrechtlichen Vermögenszustandes bestehe. Nur würde man dann die Aufrechterhaltung darin sehen, daß der Hehler eine Lage schaffe, in der die Wiedererlangung erschwert ist, während er nach der anderen Ansicht diese Lage durch langandauerndes Behalten der Sache verlängere.

D. Aber die Ansichten von Garraud und Garçon lassen sich nicht ohne weiteres von der Hand weisen, wonach die Hehlerei eine strafbare Beteiligung ist. Soziologisch ist diese Ansicht sicherlich richtig,

---

67) Zwar geht der Streit um den objektiven Tatbestand der Hehlerei; unbewußt aber geht man doch von der Auffassung über das Wesen der Hehlerei aus.

zum mindesten nähert sie sich dem wahren Charakter der Hehlerei sehr erheblich. Während nämlich der Dieb, Räuber usw. durch Einsatz seiner Person womöglich unter Gewaltanwendung einer fremden Sache habhaft werden will, beschränkt sich der Hehler meist auf ein mehr passives Verhalten; er bleibt gern im Hintergrund. Er erwirbt seinen unrechtmäßigen Vorteil dadurch, daß er diejenigen Verbrecher, die den Mut aufbringen, selber etwas zu stehlen usw. und gerade wegen dieser Tat sich in einem gefährlichen und unbeholfenen Zustand befinden, indem sie nicht recht wissen, wie sie ihr Diebsgut praktisch ausnutzen, d. h. versilbern sollen, unter mehr oder weniger großer Ausnutzung ihrer „Notlage" um einen Teil ihrer Erträge bringt, die sie durch ihr verbrecherisches Tun erworben haben. Diese soziologische Stellung des Hehlers gegenüber dem Vortäter ist fast der ganzen Literatur bekannt.[68])

Betrachtet man die Hehlerei unter diesem Gesichtspunkt, so muß man feststellen, daß jede Konstruktion, die eine irgendwie geartete Vermögensverletzung als Wesen der Hehlerei ansieht, nicht den Kern dieser Straftat trifft, vielmehr gerade dieses parasitenartige Ausnutzen anderer Uebeltäter das Entscheidende ist. Diese Ausnutzung kann schließlich so weit gehen, daß die Diebe gleichsam als Agenten für den Großunternehmer Hehler tätig sind und ihn fortlaufend mit neuem Diebsgut versorgen.[69])

E. So glaubhaft aber auch eine solche Ansicht sein mag, so ist sie doch nicht dazu angetan, das juristische Wesen dieser Straftat zu erklären.

Es müßte nach ihr das Wesen der Hehlerei in einer verwerflichen Gewinnbeteiligung bestehen. Kann das allein ihr Wesen sein? Danach würde es also ohne Belang sein, ob der Täter das Hehlgut weiterschiebt, oder ob er lediglich einen Gewinn davon hat. Wo liegt hier die Grenze? Ist der Arzt, der den Dieb behandelt, der Lieferant, der ihm irgendwelche Waren liefert, als Hehler zu bezeichnen? Logischerweise müßte jeder, der von dem Diebe Geld nimmt, als Hehler bestraft werden! Diese Gewinnbeteiligung allein kann nicht das Wesen der Hehlerei ausmachen. Vor allem aber kann diese Ansicht nicht richtig sein, da nach der ständigen Rechtsprechung in Einklang mit der Literatur ein Gewinn in der Hehlerei nicht zu liegen braucht, auch eine Gewinnabsicht nicht erforderlich ist.

Es liegt auch scheinbar keinerlei Grund vor, die Auffassung, daß die Hehlerei ihrem Wesen nach eine Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes ist, zu verlassen, da man mit dieser Auffassung sehr gute Ergebnisse erzielt und sie, rein juristisch gesehen, die Strafbarkeit des Hehlers erklärt.

68) Vgl. z. B. Garraud III 111. 3. Aufl.
69) Vgl. den Fall des berühmten Jonathan Wild, § 5 Nr. 4 F.

F. Wie steht es aber bei der sogen. Ersatzhehlerei mit dem Weiterschieben bezw. Fernhalten des Hehlgutes? Die gestohlene Sache kommt gar nicht in die Hände des Hehlers; er kann sie demnach auch nicht weiterschieben, oder vom Berechtigten fernhalten. Dieses Weiterschieben ist bereits durch den Vortäter selbst erfolgt. Sieht man nun in der Hehlerei ein Weiterschieben oder Fernhalten, so muß man konsequenterweise Hehlerei an Ersatzsachen für unmöglich halten, wobei es einerlei ist, ob der Dieb oder sonstige Vortäter die gestohlene usw. Sache versilbert hat oder für gestohlenes Geld eine Sache gekauft hat oder Geld gewechselt hat usw. Und doch wird die Ersatzhehlerei bestraft. Häufig, z. B. Henry et Garçon a. a. O., wird denjenigen ein großes Unverständnis entgegengebracht, die aus grundsätzlichen Erwägungen die Ersatzhehlerei nicht als Hehlerei ansehen, wie z. B. die Strafrechtswissenschaft in Deutschland. Als Gegenargument wird aber lediglich vorgebracht, daß die Fassung des Art. 460 C. p. so weit sei, daß auch die Ersatzsachen als ausreichend, nämlich als „obtenues", anzusehen seien.

Ein Bedenken aus prinzipiellen Erwägungen ist jedenfalls in der hier benutzten Literatur nicht geäußert worden, und doch muß man es konsequenterweise anerkennen.

Will man nun die Ersatzhehlerei, über deren Strafbarkeit kein Zweifel besteht, als Hehlerei bestrafen[70]), so verläßt man damit den Boden der Aufrechterhaltungstheorie.

Eine Wendung zu der Auffassung, daß die Hehlerei eine deliktische Gewinnbeteiligung sei, könnte darin gesehen werden, daß diese Theorie die Bestrafung der Ersatzhehlerei als Hehlerei nicht ausschließt.[71]) Doch steht der Anerkennung dieser Theorie wiederum die Tatsache entgegen, daß ein Gewinn oder Vorteil in der Hehlerei nicht zu liegen braucht, bezw. eine solche Gewinnabsicht nicht nötig ist.

G. Eine weitere Inkonsequenz bedeutet das Erfordernis, daß die Vortat schuldhaft begangen worden sein muß, da eine rechtswidrige Vermögenslage auch dann aufrechterhalten werden kann, wenn der Vortäter zwar rechtswidrig, aber nicht schuldhaft gehandelt hat. Richtig ist hier das Ergebnis bei der Unzurechnungsfähigkeit, aber doch nur, weil sie als persönlicher Strafausschließungsgrund angesehen wird. Wie steht es aber damit, wenn der Täter entschuldbar geglaubt hat, daß die von ihm weggenommene Sache sein Eigentum war, und jemand diese Sache kauft, obgleich er weiß, daß sie dem „Bestohlenen" gehört? Eine Hehlerei kann hier nach französischem

70) In vielen Fällen wird eine Bestrafung insofern möglich sein, als der Umtausch, Kauf usw. selbst ein Verbrechen ist, das für die Hehlerei eine geeignete Vortat darstellt.

71) Anklänge an diese Theorie finden sich in der Anm. 2 und 3 in D. 1902. 1. 173 zu der grundlegenden Entscheidung des Kassationshofes vom 9. 3. 1900 über die Ersatzhehlerei.

Recht nicht begangen sein. Wird aber nicht auch hier eine rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhalten?

Auch diese Inkonsequenz, vom Standpunkt der Aufrechterhaltungstheorie, ist, wenn man die Hehlerei als verwerfliche Gewinnbeteiligung auffaßt, durchaus nicht als solche anzusehen, da man hier nur dann von einer Beteiligung am verwerflichen Gewinn sprechen kann, wenn dieser Gewinn (nämlich der des Vortäters) verwerflich, d. h. rechtswidrig u n d schuldhaft erworben ist.

H. Was ist nun die Hehlerei im französischen Recht? Ihr Wesen ist m. E. doppelseitig, teilweise eine Aufrechterhaltung, teilweise eine Beteiligung an einem verwerflichen Gewinn. Ob das zu begrüßen ist, soll an dieser Stelle nicht untersucht werden. Eine Erklärung jedoch, wie es hierzu kam, läßt sich leicht geben, wenn man sich vor Augen führt, daß die Hehlerei ja noch vor etwas mehr als 20 Jahren eine Teilnahmeform darstellte. Kann man bei einer Teilnahme, sei sie auch eine nachfolgende Teilnahme, oder selbst bei einer „Nachtäterschaft" im Sinne Belings[72]) von einem Wesen sprechen? Hier besteht das Wesen in der Teilnahme bezw. Nachtat selbst, in dem Sichanschließen an das verbrecherische Tun eines anderen. Man braucht, ja man kann gar nicht danach fragen, ob durch diese Teilnahme eine widerrechtliche Vermögenslage aufrechterhalten wird oder eine verwerfliche Gewinnbeteiligung ausgeführt wird usw. Das eine oder andere kann wohl im einzelnen Fall eine Tat charakterisieren, jedoch darf dieser Charakter nicht verallgemeinert werden.

So ergab es sich, daß man früher, vom derzeitigen Standpunkt unanfechtbar, Ersatzhehlerei als Hehlerei, d. h. also als nachfolgende Teilnahme strafte, auf der anderen Seite einen Gewinn bezw. Gewinnabsicht nicht verlangte, ein Ergebnis, das sich mit dem Wesen als nachfolgende Teilnahme vertrug.

Die alte Rechtsprechung wurde nun nach der Novelle von 1915 einfach übernommen, somit auch die Bestrafung der Ersatzhehlerei und die Unbeachtlichkeit des Gewinnes oder der Gewinnabsicht.

Da man nun nicht annehmen kann, daß die französische Wissenschaft diese Regelung ohne näheres Hinsehen übernommen hat, d. h. die Unvereinbarkeit dieser beiden Umstände übersehen hat, muß man eine Lösung dieses doch offensichtlichen Widerspruchs zu finden suchen. Wie bereits gesagt, ist das Wesen der Hehlerei doppelseitig, wobei ohne Zweifel die eine Seite die Perpetuierung eines widerrechtlichen Vermögenszustandes ist. Muß nun die andere Seite, deren Notwendigkeit ja bewiesen ist, unbedingt eine verwerfliche Gewinnbeteiligung sein? Ist es nicht vielmehr wahrscheinlicher, daß trotz der Verselbständigung der Hehlerei durch die Novelle von 1915, wenn auch unbewußt, die Vorstellung der Hehlerei als einer Teil-

72) Beling V. D. Bes. T. VII, 225 ff.; ders. Lehre v. Verbr. S. 472 ff.; vgl. unten § 13 Nr. 3.

nahmeform, allerdings mehr im Sinne von Belings Nachtäterschaft[73]), haften geblieben ist?[74]) Hierin könnte man jedenfalls eine Lösung dieses Widerspruchs sehen.

Im Ergebnis wollen wir feststellen, daß auch im französischen Recht das Wesen der Hehlerei nicht vollauf geklärt ist. Neben der grundsätzlichen Auffassung der Hehlerei als Aufrechterhaltung eines widerrechtlichen Vermögenszustandes bestehen noch, z. T. unmerklich und unbewußt, die Auffassungen, daß Hehlerei eine verwerfliche Gewinnbeteiligung bezw. eine „Teilnahme" an der Vortat sei.

5. Entwurf.

Der Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches von 1934 behandelt die Hehlerei im Allgemeinen Teil (Art. 119 und 120). Er stellt wie der jetzige Code pénal einen Tatbestand auf, der dem des Art. 460 gleicht, und setzt dann eine bestimmte Strafe ein, ohne sie von der Vortat abhängig zu machen, noch zu bestimmen, daß sich der Täter nach diesen Bestimmungen der Teilnahme schuldig mache. Nur bei genauer Kenntnis der Tatumstände der Vortat soll, wie im geltenden Recht, die Strafe der Vortat Anwendung finden. Da aber diese Artikel unter der Ueberschrift „De la complicité et de la responsabilité secondaire" stehen, darf man nicht annehmen, daß auch dieser Entwurf die Hehlerei als ein selbständiges Verbrechen ansieht. Magnol[75]) ist der Meinung, daß der Entwurf wieder zu der alten Teilnahmetheorie zurückgekehrt ist. M. E. dürfte beides unrichtig sein, da der Entwurf, wenn er die Hehlerei wieder als eine Teilnahmeform hätte aufgefaßt wissen wollen, dies ausgedrückt hätte; außerdem wäre ja dann die selbständige Strafdrohung unverständlich. Es dürfte sich hier wohl, wie es die Ueberschrift dieses Kapitels sagt, um eine „responsabilité secondaire" handeln[76]), die jedoch nur in diesem speziellen Fall bestraft werden soll, daher ist ein Sondertatbetand mit selbständiger Strafdrohung aufgestellt worden. Nur wegen der Akzessorietät, vielleicht noch wegen eines moralischen Mitverschuldens der Vortat, behandelt man diesen Tatbestand im Allgemeinen Teil. Das ist eine zweifellos interessante Lösung.

---

73) Dem tut die Tatsache keinen Abbruch, daß Beling selbst, vgl. Lehre v. Verbr. 490, eine Bestrafung wegen Nachtäterschaft auch bei schuldloser Vortat fordert. Vgl. hierzu unten § 13 Nr. 3.

74) Hierfür spricht auch die, wenigstens teilweise, Anlehnung der Strafe an die Vortat.

75) Magnol, L'avant-projet de révision du Code pénal francais (partie générale), Rapport préserté à la Faculté de droit de Toulouse. 1934, Paris S. 171.

76) So auch Mittermaier, Die Entwicklung im Strafrecht und Strafprozeßrecht Frankreichs. ZStW 54, 75.

§ 9. Niederlande

1. Ueberblick.

Das niederländische Strafgesetzbuch von 1881 regelt die Materie der Hehlerei im Titel XXX unter der Ueberschrift „Begunstiging". Doch neben der Hehlerei werden hier noch andere Verbrechen behandelt, z. B. im § 418 das Ausgeben von verbotenen Schriften und Abbildungen.

Der § 416 regelt die Hehlerei; jedoch nur die im 1. Absatz behandelten Handlungen werden als „heling" = Hehlerei bezeichnet, während alle anderen „begunstiging" sind.

2. Umgrenzung der Hehlerei.

A. Die Hehlerei, das heling, setzt als Vortat ein Verbrechen[1]) voraus; Vortat kann jedes Verbrechen sein, das dazu geeignet ist, auch Hehlerei[2]). Dieses muß vollendet sein, bevor die Hehlereihandlung anfängt[3]). Fehlt dem Vortäter der Vorsatz, so wird seine Handlung nicht als Verbrechen angesehen; Hehlerei an durch diese Handlung erlangten Sachen ist also nicht möglich. Umstände, die bei der Vortat die Strafbarkeit ausschließen, lassen die Strafbarkeit der nachfolgenden Hehlerei unberührt. Unter diese Strafausschließungsgründe wird auch die Unzurechnungsfähigkeit gerechnet (niettoerekeningsvatbaarheid).[4])

B. Durch diese Vortat muß eine Sache erlangt sein (eenig door misdrijf (Verbrechen) verkregen voorwerp). Auch die producta sceleris sind durch ein Verbrechen erlangte Sachen im Sinne des Gesetzes.[5]) Der Erlös einer gestohlenen Sache oder die für sie eingetauschte oder für gestohlenes Geld gekaufte Sache fällt nicht hierunter.[6])

Eine Sache verliert ihren Charakter als durch ein Verbrechen erlangt, wenn sie nach der Tat in den Händen des Berechtigten war. Noyon a. a. O. will, da eine einmal gestohlene Sache nicht immer „gestohlen" bleiben kann, eine Begrenzung dadurch erreichen, daß er einen Erwerb des Hehlers nur vom Vortäter selbst oder von jemandem, der für diesen handelt, für strafbar erklärt. Richtiger

1) Der Begriff Verbrechen umfaßt auch die deutschen Vergehen, da es in Holland neben dem Verbrechen nur noch Uebertretungen gibt.

2) Vgl. Noyon III, 343.

3) Vgl. Simons II, 150 u. d. dort zit. Entsch. Ist die Vortat nicht vollendet, so liegt Mittäterschaft oder Beihilfe vor, vgl. Noyon III, 344.

4) Vgl. Simons II, 150 zu 6; Noyon III, 343. Vgl. auch Zevenbergen I, 140 ff. und Simons I, 161 ff.

5) Vgl. Noyon III, 342.

6) Vgl. Noyon III, 342 u. d. in Anm. 1 zit. Entsch.; Simons II 150; doch vergl. seine Anm. 4, wo Entsch. mit anderer Ansicht zitiert sind. — Anders bei gewechselten Banknoten, vgl. Rechtspraak en Litteratuur Anm. 5 zu § 416 und unten § 9 Nr. 3 B.

wäre es wohl, wenn man[7]), nur einen gutgläubigen Erwerb den deliktischen Charakter einer solchen Sache beenden läßt, was den Fall unberührt lassen soll, daß der Berechtigte die Sache wieder in Händen hatte.

C. Die Hehlereihandlungen selbst werden in zwei Gruppen eingeteilt, die sich durch verschiedenen subjektiven Tatbestand unterscheiden. In der ersten Gruppe steht: Kaufen, (Mieten), Eintauschen, in Pfand nehmen, als Geschenk annehmen; in der zweiten Gruppe (Verkaufen, Vermieten, Vertauschen, Verpfänden, Fortschaffen, Verwahren oder) Verbergen[8]).

D. Subjektiv ist opzet d. h. Vorsatz erforderlich. Er besteht in der Kenntnis davon, daß die Sache durch ein misdrijf erlangt ist. Wissen (im strengen Sinne) ist nicht erforderlich, Ueberzeugung des Täters genügt, doch muß diese Kenntnis bewiesen werden, was oftmals durch die Umstände der Tat geschehen kann. Aber unter Vorsatz nur ein „Kennenmüssen" zu verstehen, wird abgelehnt.[9]) Diese Kenntnis braucht sich nicht auf die besonderen Umstände der Tat zu erstrecken. Es genügt, wenn der Täter weiß, daß die Sache aus irgend einem Verbrechen stammt[10]).

Dolus subsequens reicht aus; allerdings ist er nur bei einigen Begehungsarten wie dem Verwahren oder Verbergen möglich.[11])

Die zweite Gruppe der Hehlereihandlungen, das Verkaufen usw. muß mit winstbejag, d. h. in Gewinnabsicht begangen sein.

Bei den anderen Begehungsarten wurde vom Gesetzgeber die Gewinnabsicht unterstellt. Dort braucht sie nicht bewiesen zu werden, aber auch ein Gegenbeweis ist unzulässig.[12])

Wenn der Hehler vor Begehung der Vortat seine Hehlereihandlung zugesagt hat, so kann in dieser Zusage eine Anstiftung oder unter Umständen Beihilfe liegen. Die Erfüllung der Zusage bleibt jedoch Hehlerei[13]), so daß hier Realkonkurrenz angenommen werden muß.

E. Neben diesem heling wird noch wegen „begunstiging", die aber hier nicht heling genannt wird, bestraft, wer vorsätzlich von

---

7) Wie Simon a. a. O.
8) In den Klammern Ergänzungen der Novelle vom 6. Juni 1919.
9) Vgl. hierzu bes. Simons „Het opzet bij het misdrijf van heling" in Tijdschrift voor Strafrecht — Bd. 30/169 ff., wo er die Entwicklung des Vorsatzbegriffs bei der Hehlerei unter genauester Berücksichtigung der Rechtsprechung darstellt. Abgesehen von einer Entscheidung vom 30. Juni 1902, die ein begrijpen als Vermutung, nicht als Wissen auffaßt, daher nicht genügen läßt, definiert die Rechtsprechung den Vorsatz als „weten, althans begrijpen en moeten begrijpen". Das bedeutet, daß vom Täter kein strenges Wissen gefordert wird, sondern ein Annehmenmüssen in Verbindung mit einem Annehmen genügt. Simons a. a. O. S. 178, 179. Vgl. auch Anm. 10 in Rechtspraak en Litteratuur zu § 416.
10) Vgl. Köster Henke S. 369 u. d. dort zit. Entsch.
11) Vgl. Simons II, 151.
12) Vgl. Noyon III 343 Nr. 2.
13) Vgl. Noyon III 344 N. 3.

dem Erlös einer durch Verbrechen erlangten Sache Vorteil zieht (§ 416 II).

Hier ist also ein irgendwie geartetes Erlangen, Aufnehmen, Weitergeben usw. der durch die Vortat erlangten Sache selbst ausgeschlossen. Sollte also ein Erlangen usw. nach § 416 I nicht gestraft werden können, so ist auch nach Absatz 2 eine Bestrafung ausgeschlossen. So bleibt derjenige, der eine gestohlene Sache kauft und sie gegen höhere Bezahlung an den Berechtigten zurückgibt, straflos.[14])

Die Art der Vorteilziehung ist beliebig. Doch fällt in der Regel ein Mitgenuß an den Sachen selbst noch unter § 416 I. Ein Hehlen des Erlöses jedoch wird durch Absatz 2 bestraft. Und gerade diese „Ersatzhehlerei" ist der Hauptfall dieser Vorschrift.

F. Die Strafen für beide Arten der begunstiging sind unabhängig von der Vortat. Gewohnheitsmäßige Begehung (§ 417), sowie Rückfall (§ 421) wird strenger bestraft.

G. Durch eine Novelle von 1919 ist auch fahrlässige Hehlerei (§ 417 bis) unter Strafe gestellt, sowie Verbot von Berufsausübung usw. (§ 417 ter) ermöglicht.

3. Auffassung der Hehlerei.

A. Die Bestimmung des Wesens der Hehlerei im niederländischen Recht ist nicht sehr schwierig. Das Einzige, was hierbei unklar und verwirrend ist, ist die Bezeichnung „begunstiging". Es ist auch in Holland allgemein anerkannt[15]), daß diese Bezeichnung dem Wesen dessen, was mit ihr bezeichnet werden soll, nicht entspricht. Unter Begünstigung muß notwendigerweise eine Handlung verstanden werden, die, wie das Wort ja selbst sagt, jemanden begünstigt, d. h. ihm hilft. Entweder wird dem Verbrecher geholfen, sich den Verfolgungen des Staates zu entziehen, ein Tatbestand, der im § 189 allerdings nicht unter dem Namen begunstiging geregelt ist[16]), oder es werden dem Verbrecher die Vorteile der Tat gesichert, wobei das Gewicht nicht darauf gelegt wird, daß der „Begünstiger" selber einen Vorteil erlangt oder erlangen will bezw. die Verfolgung durch den Staat vereitelt oder vereiteln will, sondern gerade ohne jede Vorteilsabsicht im Interesse des Vortäters handelt.

Dieser letzte Fall einer „Begünstigung" nun wird im holländischen Recht nicht ausdrücklich geregelt. Der Titel XXX enthält

14) Vgl. Noyon III 445 und die dort zit. Entscheidungen.
15) Z. B. Simons, II, 400 und Noyon III, 341.
16) Hierbei wird außer demjenigen, der den Verbrecher selbst dem Staate zu entziehen sucht, auch der bestraft, der die Sachen, an oder mit denen das Verbrechen begangen worden ist, oder andere Spuren vernichtet, entfernt, verbirgt oder den Nachforschungen der Staatsorgane entzieht, wobei in subjektiver Hinsicht die Absicht erforderlich ist, das Verbrechen zu verdecken oder die Nachforschungen zu vereiteln oder zu erschweren. Vgl. Simons II, 401, 402 Nr. 775, 776.

nämlich, obschon er die Ueberschrift begunstiging trägt, diesen Tatbestand nicht. Allerdings fallen viele von den Fällen der „Begünstigung" unter § 416, aber nur deswegen, weil sie zugleich eine Hehlerei darstellen, nicht etwa wegen eines Begünstigungswillens. Ein anderer Teil wird ausdrücklich im § 189 geregelt.

B. Der § 416, I, der die Hehlerei, heling, regelt, verlangt keinerlei Begünstigungsabsicht; im Gegenteil in vielen Fällen sogar Gewinnabsicht, in allen anderen wird sie unterstellt. Wenn auch vielfach durch die Hehlereihandlung dem Vortäter eine Hilfe erwiesen wird, er also begünstigt wird, so stellt doch diese Hilfe keineswegs das Wesen der Hehlerei dar, bei deren Fehlen logischerweise Hehlerei verneint werden müßte; sie ist lediglich eine häufige, aber nicht notwendige Begleiterscheinung.

Das Wesen der Hehlerei liegt vielmehr darin, daß der Täter die durch irgendein Verbrechen geschaffene rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhält.[17])

Als logische Folgerung hiervon wird auch die Ersatzhehlerei nicht als heling betrachtet, da ja hierbei eine Perpetuierung der Vermögenslage durch den Täter nicht erfolgt. Die Ausnahme beim Geldwechsel ließe sich damit begründen, daß Geld eine so wenig individualisierte Sache ist, daß es hierbei nicht mehr darauf ankommt, ob der Hehler nun gerade den gestohlenen Schein oder die gestohlene Münze selbst hehlt oder eine andere. Die Konsequenz wird durch diese mehr aus praktischen Erwägungen vorgenommene Ausnahme nicht zunichte gemacht[18]).

Ein weiterer Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht ist, daß derjenige, der eine gestohlene Sache an den Eigentümer gegen Entgelt zurückgibt, nicht als Hehler bestraft wird, da er ja die widerrechtliche Vermögenslage nicht aufrechterhält. Wenn in diesem Fall[19]) aus § 416 II keine Verurteilung erfolgte, so liegt das daran, daß im § 416 II nur von Gewinnziehen aus dem E r l ö s einer deliktischen Sache die Rede ist, also jegliches Gewinnziehen aus der Sache selbst unberücksichtigt bleibt.[20])

C. Dieses Gewinnziehen bedeutet natürlich keine Perpetuierung einer widerrechtlichen Vermögenslage, was aber keine Widerlegung der obigen Ansicht über das Wesen der Hehlerei darstellt, da es selbst vom Gesetz nicht als Hehlerei bezeichnet wird. Es heißt „begunsti-

---

17) Vgl. Simons II, 148, 149 Nr. 482.

18) Diese Rechtsprechung scheint mir nicht billigenswert. — Auf dem Gebiete des Strafprozesses wurde früher auch Geld, das durch Wechseln von gestohlenem Geld erlangt war, als durch den Diebstahl „erlangt" (verkregen) angesehen, was wie Noyon, Het Wetboek van Strafvordering S. 502 sagt, als eine Neigung zur freien Auffassung anzusehen ist, d. h. nicht im Sinne des Gesetzes lag. Bei der Hehlerei ist diese Auffassung umso weniger angebracht als eine Bestrafung nach § 416 II möglich ist.

19) Vgl. Noyon III 345.

20) Der Entwurf von 1900 wollte die Gewinnbeteiligung an der S a c h e , nicht nur an dem Erlöse strafen, vgl. Beling S. 191.

ging". Zwar ist ihm dieser Ausdruck zu Unrecht gegeben worden, aber seine Loslösung von der Hehlerei beweist gerade, daß in der Hehlerei selbst eine Gewinnziehung als solche, ohne eine Perpetuierung nicht verstanden werden soll.

Auch als eine teilnahmeähnliche Handlung wird hier die Hehlerei nicht aufgefaßt; denn erste Folge dieser Anschauung wäre eine zur Vortat relative Strafdrohung; diese aber ist völlig selbständig.

Man mag nun der Ansicht sein, daß dieses Gewinnziehen einen Unterfall der Hehlerei darstellt, so daß sie ihrem Wesen nach zwei Begehungsarten mit verschiedenem Charakter enthält. Aber diese Ansicht ist durch nichts gerechtfertigt, so daß man die Hehlerei selbst als Perpetuierung eines widerrechtlichen Vermögenszustandes und die Gewinnziehung aus einem Verbrechen als einen der Hehlerei verwandten Tatbestand auffassen muß.

Nicht konsequent nach dieser Ansicht erscheint mir die Beurteilung des Falles, in dem jemand die producta sceleris behält, also eine falsche Münze oder eine gefälschte Urkunde usw.

Hier gibt es durch das Fälschen usw. allein ohne Gebrauchmachen von der Fälschung usw. gar keine rechtswidrige Vermögenslage, die durch den Hehler perpetuiert werden könnte. M. E. müßte hier eine Bestrafung wegen Hehlerei außer Betracht bleiben.[21])

§ 10. Dänemark.

1. Strafgesetzbuch von 1866.

In Dänemark gilt das Strafgesetzbuch vom 15. April 1930, in Kraft seit dem 1. Januar 1933. Da das neue Gesetzbuch auch auf dem Gebiete der Hehlerei beachtliche Aenderungen gebracht hat, ist es aufschlußreich, das vor seinem Inkrafttreten geltende Recht Dänemarks zu beleuchten, insbesondere, weil die Materie der Hehlerei auf eine interessante Art geregelt war.

A. Das alte Strafgesetzbuch von 1866 kannte in seinem § 55 die nachfolgende Teilnahme (efterfølgende meddelagtighed): „Denjenigen, welcher nach der vollständigen Ausführung eines Verbrechens ohne vorhergehende ausdrückliche oder stillschweigende Zusage sich an demselben durch Handlungen schuldig gemacht hat, welche darauf abzielen, dem Täter die rechtswidrig erlangten Vorteile zu sichern, selbst an diesen teilzunehmen oder auf andere Weise den durch das Verbrechen geschaffenen rechtswidrigen Zustand fortzusetzen, trifft eine Strafe . . ."

21) Vgl. über diese Frage unten § 16.

Das stellte kein spezielles Verbrechen dar, sondern war nur eine Erscheinungsform der Vortat; daher war auch die Strafdrohung abhängig von der Vortat[1]).

B. Dieser § 55 war jedoch nur eine generelle Bestimmung. Es gab daneben mehrere Spezialtatbestände im Besonderen Teil, die teilweise abweichende Bestimmungen trafen, insbesondere der § 238, der die Hehlerei regelte. Vor allem aber machten sie die durch sie geregelten Verbrechen selbständig[2]).

Vortat zur Hehlerei konnte nur Diebstahl sein; mit Hilfe der nach § 1 gestatteten Analogie ließ man auch Raub zu[3]).

Die Hehlereihandlung bestand in einem Ansichbringen, speziell Erhandeln oder Verheimlichen. Ob diese Handlungen durch ein Rechtsgeschäft mit dem Dieb selbst oder einem Zwischenmann oder ohne ein Rechtsgeschäft vorgenommen wurden, war ohne Bedeutung[4]).

Die Handlung mußte vorsätzlich begangen sein, was sich aus § 43 ergibt, wonach Fahrlässigkeit nur bei ausdrücklicher Bestimmung bestraft wurde. Hierbei wurde eine „starke Vermutung", auch das Kennenmüssen als zum Vorsatz ausreichend angesehen[5]). Bösgläubiges Behalten einer gutgläubig erworbenen Sache, d. h. dolus superveniens, war ebenfalls ausreichend.[6])

Konkurrenz zwischen Hehlerei und § 55 war wegen der Spezialität von § 238 ausgeschlossen. Richtete sich die Handlung gegen den Dieb, so lag Diebstahl oder ein ähnliches Verbrechen vor, jedoch niemals Hehlerei, auch nicht in Idealkonkurrenz. Konkurrenz zwischen der Vortat und Hehlerei war ausdrücklich im Gesetz (§ 238) ausgeschlossen[7]).

Versuch war strafbar. Da Versuch auch am untauglichen Objekt bestraft wird, war ein Täter strafbar, der ohne Grund eine Sache für eine gestohlene hielt.[8])

---

1) Nähere Einzelheiten mit Literaturangaben bei Beling, V. D. S. 140/42.
2) Vgl. Goos, Vorlesungen S. 636 und Goos V 409. Daß Hehlerei zu § 55 eine Spezialbestimmung war, geht schon aus § 240 II und § 241 hervor, wo von „anderer Teilnahme als Hehlerei" die Rede ist, d. h. Hehlerei an sich ohne Sonderregelung unter § 55 fallen würde.
3) Handelte es sich um Diebstahl von geringem Wert, Mundraub usw., § 235, so war Hehlerei nach § 55 zu bestrafen, vgl. Goos V. 416. Hehlerei nach anderen Verbrechen fiel ebenfalls unter § 55, so z. B. Hehlerei nach Unterschlagung und Betrug, vgl. Krabbe S. 546.
4) Vgl. Krabbe S. 547.
5) Vgl. Goos V 424; gegen „Vermutenmüssen" Torp S. 420. Diese Vorsatzfragen werden meist im Allgemeinen Teil behandelt, da sie im dänischen Recht nicht nur bei der Hehlerei auftauchen.
6) Das geht aus § 242 hervor, der für diesen Fall besondere Milderungsgründe anführt. Darüber, daß das Gesetz mala fides subsequens nicht nur dann strafen will, wenn die Merkmale des § 242 vorliegen, sondern auch in allen andern Fällen, vgl. Goos V. 426 ff. Andernfalls würden nur die milde zu beurteilenden Fälle der mala fides subsequens bestraft, die anderen aber straflos bleiben.
7) Die Worte „. . . ohne vorherige Verabredung . . ." im § 238 waren dahin zu verstehen, daß Mitwirkung an der Vortat ausgeschlossen war. vgl. Krabbe S. 547. Hatte der Täter also seine Handlungen vorher zugesagt, so konnte er nur als Anstifter, Mittäter oder Gehilfe an der Vortat bestraft werden.
8) Vgl. Beling V. D. S. 144 und die dort zit. Lit.

Die Strafdrohung war selbständig. Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit war strenger zu bestrafen.

C. Am aufschlußreichsten sind die Streitfragen, die sich an die Anwendung der Analogie knüpfen. Nach § 1 des St. G. B. von 1866 war eine Handlung strafbar, wenn sie unter eine der im Gesetz enthaltenen Strafbestimmungen fiel oder „einer im Gesetz als strafbar bezeichneten Handlung zur Seite gestellt werden muß". Das bedeutet also, daß der Zweck des Gesetzes im konkreten Fall eine Bestrafung erfordern und der Grundgedanke des Gesetzes auf den Fall passen muß.

Nach der Rechtsprechung wurde derjenige, der lediglich an den Vorteilen des Diebstahls teilnahm, analog zu § 238 bestraft. So z. B. wer eine von einem andern gestohlene Sache sofort verzehrte oder verbrauchte. Das wurde so weit ausgedehnt, daß auch das Hehlen des Erlöses oder der Ersatzsachen als Hehlerei bestraft wurde[9]), allerdings auch hier wieder nur in Analogie.

Welche Bedeutung diese analoge Anwendung des § 238 hat, wird im Anschluß an die Betrachtung des geltenden Rechts erörtert werden (vgl. Nr. 3).

2. Strafgesetzbuch von 1930.

A. Das Gesetzbuch von 1930 hat den Begriff der nachfolgenden Teilnahme aufgegeben. § 23 (Medvirken) redet nur von Personen, die durch Anstiftung, Rat oder Tat zur Begehung des Deliktes beigetragen haben. Der Gesetzgeber hat den Forderungen der Wissenschaft nachgegeben, welche nachwies, daß eine nachfolgende Teilnahme logisch undenkbar ist[10]).

Hehlerei, haeleri, wird im Art. 284 geregelt, und da es eine Ergänzung durch eine generelle Bestimmung wie den § 55 des alten Gesetzes nicht mehr gibt, lediglich durch diese Bestimmung.

B. Diejenigen Verbrechen, die zur Tortat geeignet sind, werden abschließend aufgezählt. Es sind das: Diebstahl (§ 276), ungesetzliches Umgehen mit Fundgut (§ 277), Unterschlagung (§ 278), Betrug (§ 279), Untreue (§ 280), Erpressung (§ 281), Pfandentziehung (§ 283) und Raub (§ 288).[11])

Ist der Vortäter trotz eines dieser Verbrechen Eigentümer geworden, so ist Hehlerei an diesen Sachen ausgeschlossen.[12])

9) Vgl. Goos V 416 ff. und Beling V. D. S. 143.

10) Torp, Den danske Strafrets almindelige Del. 1905 S. 598 und 618 ff. und die bei Beling V. D. S. 140 Anm. 2 zit. Lit.

11) Ist eines dieser Verbrechen nach § 286 schwerer oder nach § 287 milder zu beurteilen, so ändert das nichts daran, daß es als Vortat zur Hehlerei geeignet ist, vgl. Krabbe S. 546/47.

12) Vgl. Krabbe S. 549.

C. Die Hehlereihandlung besteht in einem Erhalten oder sich oder einem anderen Anteilverschaffen an einem durch Diebstahl usw. erworbenen Vorteil. Außerdem wird derjenige als Hehler bestraft, der durch Verheimlichen, Mithelfen zum Verkauf oder auf ähnliche Weise tätig ist, um einem anderen den Ertrag aus einem solchen Verbrechen, nämlich Diebstahl usw. zu sichern.

Die eine Alternative stellt also ein Gewinnziehen aus einem Verbrechen dar, sei es für sich oder einen anderen, jedenfalls aber nicht für den Vortäter selbst oder dessen Gehilfen. Ob diese Gewinnziehung durch ein Rechtsgeschäft mit dem Vortäter selbst oder irgendwelchen Zwischenmännern oder ohne jedes Rechtsgeschäft vor sich geht, ist, wie im alten Recht, ohne Bedeutung[13]).

Die andere Alternative enthält eine Begünstigung im wahrsten Sinne des Wortes, eine Handlung, die dem Vortäter den verbrecherischen Gewinn sichert.

D. Da das Wort Sache oder Gegenstand im Gesetzestext nicht enthalten ist, kommt es nicht darauf an, ob der Hehler den durch den Diebstahl usw. erlangten Gegenstand selbst hehlt. Die Sache, die er empfängt, muß nur durch eines der in § 284 aufgezählten Verbrechen gewonnen sein, d. h. auch die für eine gestohlene Sache eingetauschte oder für das gestohlene Geld gekaufte Sache oder das durch den Verkauf einer gestohlenen Sache erworbene Geld usw. kann Gegenstand der Hehlerei sein. Der Tatbestand ist also so weit gefaßt, daß von vornherein, ohne Zuhilfenahme der Analogie wie im alten dänischen Recht, die Ersatzhehlerei mit umfaßt wird.

E. Auf der subjektiven Seite wird Vorsatz verlangt, was aus § 19 hervorgeht. Für die zweite Alternative, das Verheimlichen, Mithelfen zum Verkauf usw. wird ausdrücklich die Absicht gefordert, dem Vortäter den verwerflichen Gewinn zu sichern.

Fraglich ist, ob dolus superveniens genügt. Im alten Recht sah man ihn als ausreichend an. Nach dem Wortlaut des § 284 und wie aus den Motiven und den früheren Entwürfen zu schließen ist[14]), wäre eine mala fides subsequens genügend, doch lassen sich verschiedene Bedenken dagegen erheben[15]).

---

13) Vgl. Krabbe S. 547.

14) Vgl. Krabbe S. 547.

15) Vgl. Krabbe S. 547/48 — Die Worte des Gesetzes „sich Anteil verschaffen", nicht zu reden von „Erlangen" deuten auf den Erwerbszeitpunkt hin. Verheimlichen deutet zwar nicht auf diesen Zeitpunkt hin, wird aber nur bei Begünstigungsabsicht bestraft, kann also nicht für den Gesamtbegriff der Hehlerei maßgebend sein. Da keine besonderen Bestimmungen für mala fides superveniens mildere Bestrafung anordnet, andererseits aber nach § 286 III und § 285 I die Strafe derjenigen der Vortat angeglichen wird, ergeben sich hier große Unbilligkeiten. Außerdem werden diese Fälle meist schon durch § 303 (grobe Fahrlässigkeit bei Erhandeln) erfaßt. Wenn schon überhaupt bei Selbständigkeit der Hehlerei eine Angleichung der Strafe an die Vortat unrichtig ist, so besonders in dem Falle der m. f. s. Diese Regelung ist umsoweniger verständlich, als bei Hehlerei von verlorenen Sachen eine mildere Strafe Platz greift. Die Anwendung des § 278 (Unterschlagung) kommt nicht in Betracht.

F. Ist die Hehlereihandlung vor der Vortat zugesagt worden, so ist Bestrafung wegen Hehlerei ausgeschlossen; es liegt Mittäterschaft, Beihilfe oder Anstiftung vor.[16])

Der Vortäter selbst kann niemals wegen Hehlerei bestraft werden. Doch macht man dann eine Ausnahme, wenn er aus rechtlichen Gründen, etwa wegen jugendlichen Alters oder als Ausländer wegen einer Auslandstat für die Vortat nicht bestraft werden kann.[17])

G. Die Strafen der Hehlerei stehen in Relation zu der jeweiligen Vortat. Doch ist die Regelung nicht so starr, daß für Hehlerei die Strafe der Vortat oder ein bestimmter Teil derselben anzuwenden ist. Erschwerende Umstände sind Rückfall, Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit (§ 286).

Fahrlässige Hehlerei wird in § 303 mit Strafe bedroht.

3. Auffassung der Hehlerei.

A. Man sieht, daß das Strafgesetzbuch von 1930 große Veränderungen hervorgebracht hat.

Zunächst wollen wir versuchen, das Wesen der Hehlerei nach dem alten dänischen Recht zu erfassen. Sie war hier eine — zwar zu einem delictum sui generis erhobene — nachfolgende Teilnahme an der Vortat. Fraglich ist nur, warum man sie, wenn sie lediglich nachfolgende Teilnahme sein sollte, verselbständigt hat. Es würde doch dann die allgemeine Bestimmung des § 55 genügen. Man sah also in der Hehlerei noch etwas anderes. Da nun der Kern der nachfolgenden Teilnahme des § 55 mit den Worten des Gesetzes selbst darin besteht, daß der durch das Verbrechen (Vortat) geschaffene rechtswidrige Zustand fortgesetzt wird, muß nach der Auffassung des Gesetzgebers in der Hehlerei noch etwas anderes liegen. Diese Notwendigkeit wird auch durch die Tatsache bewiesen, daß die Rechtsprechung die Ersatzhehlerei analog zu § 238 als Hehlerei bestrafte. Würde sich nämlich das Wesen der Hehlerei in einer Fortsetzung eines rechtswidrigen Zustandes erschöpfen, so wäre eine Bestrafung der Ersatzhehlerei selbst in Analogie unmöglich, da hierbei vom Hehler dieser Zustand nicht mehr fortgesetzt wird.

Goos[18]) sieht dieses zusätzliche Wesenselement der Hehlerei darin, daß der Hehler aus der Vortat (für sich oder einen anderen) Gewinn zieht. Dieser Gewinn muß nicht auf Kosten des Diebes, sondern des Bestohlenen gehen. Insofern ist die Hehlerei ein Bereicherungsverbrechen, das ebenso wie alle anderen Verbrechen dieser Gruppe eine Schädigung herbeiführt, nur mit dem Unterschied, daß

16) Das ergibt sich aus § 23 I. Vgl. Krabbe S. 547.
17) Vgl. Krabbe S. 547.
18) Goos V 411 ff.

hier noch ein Mittelsmann zwischen dem Täter und dem Geschädigten, nämlich der Dieb, steht.

Erkennt man die Richtigkeit dieser Erklärung an, was man m. E. tun muß, so stellt sich die Hehlerei im alten dänischen Recht als ein selbständiges Verbrechen dar, dessen Wesen in einer nachfolgenden Beteiligung an der Vortat und zwar in einer Beteiligung an dem Gewinn dieser Vortat besteht. Diese Auffassung würde auch die Bestrafung der Ersatzhehlerei rechtfertigen.

Hierbei überwiegt der Charakter der Gewinnziehung, da sie erst die Verselbständigung dieser Straftat und Loslösung von der generellen Bestimmung des § 55 rechtfertigt. Liegt also einmal keine Gewinnziehung in einer Hehlereihandlung, etwa, daß der Hehler lediglich dem Dieb helfen will, so wäre nicht nach § 238, sondern nach § 55 zu bestrafen,[19]) falls nicht nach § 110 (Begünstigung = Strafvereitelung) zu bestrafen wäre.

B. Hat nun das neue Gesetzbuch eine Aenderung in dieser Auffassung gebracht? Es sei hier von der tatbestandsmäßigen Aenderung abgesehen.

Man muß grundsätzlich die beiden Alternativen des § 284 von einander trennen. Das wird schon dadurch gerechtfertigt, daß nur bei der zweiten Alternative eine „Begünstigungsabsicht" erforderlich ist, während bei der ersten einfacher Vorsatz genügt, d. h. Kenntnis von der Vortat und verbrecherischer Wille.

a. Zunächst werden wir den einfacheren Teil betrachten, nämlich die „Begünstigung". Sie ist der deutschen sachlichen Begünstigung des § 257 sehr ähnlich. Wenn auch in der Fassung des Textes ein Unterschied besteht insofern, als im deutschen § 257 von Beistandleisten die Rede ist, während im dänischen § 284 von Verheimlichen, Mithelfen zum Verkauf oder auf ähnliche Weise Tätigsein gesprochen wird, ist doch das Wesen der durch diese Bestimmungen geregelten Fälle das, daß der Täter dem Vortäter zum Nachteil des Verletzten die Vorteile oder den Gewinn seiner Straftat sichert oder sichern will, ohne selbständig die Sache dem Berechtigten vorzuenthalten oder sich an der Ausbeute zu beteiligen. Es ist also ein Verbrechen, das wie eine Münze zwei Seiten hat. Auf der einen befindet sich die Sicherung der Vorteile der Straftat, was das Gesetz ja selbst sagt. Auf der anderen Seite befindet sich die Schädigung des Verletzten. Was soll nun durch das Gesetz bestraft werden? Der Wortlaut

19) Das ist allerdings strittig. Vgl. Krabbe S. 549 Nr. 3. — Will man hier doch nach § 238 strafen, so erkennt man das Wesen der Hehlerei, insofern es eine Gewinnbeteiligung enthält, nicht an. Dann müßte man aber notwendigerweise die Bestrafung der Ersatzhehlerei fallen lassen, weil dann in der Hehlerei lediglich der Kern der Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage übrig beibt, die eine Bestrafung der Ersatzheherei nicht zuläßt. Hier soll nicht entschieden werden, welche Ansicht den Vorzug verdient; das wird im III. Teil dieser Arbeit untersucht. Die in Dänemark herrschende Ansicht ist die oben wiedergegebene.

deutet darauf hin, daß lediglich das Sichern des Vorteils bestraft werden soll. Aber kann denn ein solches Sichern bestraft werden, ohne daß es zugleich einen Schaden für den Verletzten darstellt? M. E. verbindet gerade diese Seite das Verbrechen mit der ersten Alternative des § 284. Denn ein Gewinnziehen aus einem Verbrechen eines anderen und das Sichern eines deliktischen Gewinnes haben an sich nichts gemein, außer der Tatsache, daß beide ein begangenes Verbrechen voraussetzen. Erst die andere Seite, der Schaden für den Verletzten, vereinigt sie beide derart, daß sie nur Variationen einer und derselben Straftat darstellen.

Handelt es sich also um eine Tat, die lediglich dem Vortäter hilft, ohne zugleich dem Berechtigten die Wiedererlangung der Sache zu erschweren, d. h. ohne den rechtswidrigen Zustand aufrechtzuerhalten, so ist § 284 unanwendbar. Hier greift § 125 (Strafvereitelung) ein.

b. Damit hätten wir aber auch schon die erste Alternative des § 284 in die Betrachtung hineingezogen. Hier ist die Gewinnziehung aus einem begangenen Verbrechen das äußerlich Strafbare. Die Kehrseite, nämlich die Aufrechterhaltung des Schadens des Verletzten, läßt sich auch hier denken. Fraglich ist es bei dieser Alternative jedoch, ob diese Kehrseite stets gegeben sein muß, oder ob das Gesetz auch Fälle als Hehlerei behandelt wissen will, in denen eine Aufrechterhaltung des durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenszustandes ausbleibt, oder ob es auf eine solche Aufrechterhaltung überhaupt keinen Wert legt.

Es sei vorweggenommen, daß eine Ersatzhehlerei nur dann bestraft werden kann, wenn eine solche Aufrechterhaltung nicht oder jedenfalls nicht immer gefordert wird. Da sie aber durch § 284 bestraft werden soll, sogar ohne Zuhilfenahme der Analogie, muß notwendigerweise mindestens ein Unterfall der Hehlerei ohne eine „Aufrechterhaltung" als denkbar angenommen worden sein.

c. Das ist auch die in Dänemark seit jeher herrschende Ansicht.[20]) Danach besteht die Hehlerei aus drei Unterfällen:

1. Vorenthaltung der deliktischen Sache vor dem Berechtigten,
2. Beteiligung an der Ausbeute,
3. die bereits oben untersuchte „Begünstigung".

Das Wesen der Straftat zu 1. besteht in der Vorenthaltung der Sache vor dem Berechtigten, d. h. in der Aufrechterhaltung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage.

Das Wesen der Straftat zu 2. besteht in einer verwerflichen Gewinnbeteiligung, ohne daß der durch die Vortat geschaffene Zustand aufrechterhalten zu werden braucht.

---

20) Vgl. Krabbe S. 547 ff.

Das Wesen der Begünstigung besteht wie bei der Straftat zu 1. in einer Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage. Der Unterschied besteht darin, daß die Sachvorenthaltung mit Bereicherungsabsicht (nicht in technischem Sinne) begangen sein muß, insofern also mit der Gewinnziehung zu 2. verwandt ist, während der Täter bei der Begünstigung selber keinen Vorteil erstrebt, sondern lediglich dem Vortäter helfen will. Er bewirkt also keine selbständige Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes, sondern hilft dem Vortäter dabei; er wäre also, wenn man die straflose Nachtat des Diebes usw. das Verkaufen der Sache oder dergl. als Hehlerei strafen würde, als Gehilfe an dieser „Hehlerei" zu bestrafen, da ihm eigentlich der animus auctoris fehlt.

Ein sonst sehr problematischer Fall findet bei dieser Regelung eine gute Lösung. Jemand erwirbt von einem Dieb die gestohlene Sache und gibt sie, was er von vornherein vor hatte, gegen Auszahlung eines „Finderlohns" dem Bestohlenen zurück.[21]) Diese Tat wird wohl meistens wegen Betruges (§ 279) bestraft werden können. Angenommen aber, der Bestohlene wird gar nicht getäuscht usw., sondern weiß sehr wohl, daß derjenige, der ihm das Aufsuchen der gestohlenen Sachen verspricht, bezw. ihm die Sache gegen Entgelt aushändigen will, sie vom Diebe regelrecht kauft, ja evtl. mit ihm unter einer Decke steckt und nun sein „Lösegeld" verlangt, was bei Liebhabersachen sicherlich einträglicher ist als ein Verkauf. Betrug kommt hier nicht in Betracht; Erpressung könnte, braucht es aber nicht notwendig zu sein. Hier muß § 284 eingreifen, um eine Straflosigkeit dieses Täters zu verhindern.

Er läßt sich auch ohne Bedenken anwenden, da bei der in Nr. 2 genannten Beteiligung an der Ausbeute eines Vermögensverbrechens eine Sachvorenthaltung nicht gefordert wird. Auch die Fassung des § 284 steht dieser Annahme nicht entgegen. Dieser Täter ist daher nach dänischem Recht als Hehler zu bestrafen.

§ 11. Schweiz

1. Ueberblick.

Ein einheitliches, in allen Kantonen geltendes, die ganze strafrechtliche Materie umfassendes Strafgesetzbuch gibt es in der Schweiz bisher noch nicht. Es besteht neben der eidgenössischen noch die Strafgerichtsbarkeit und Strafgesetzgebungsbefugnis der einzelnen Kantone und demzufolge ein Bundesstrafgesetzbuch und kantonale Kodifikationen in allen Kantonen außer Uri und Nidwalden.

---

21) Dispatcher in England und Intermédiaire in Frankreich! Vgl. § 5 Nr. 4 F. und § 8 Nr. 3 C. e.

Das Bundesstrafgesetzbuch von 1853 mit Aenderungen nebst Sondergesetzen regelt nur einen geringen Teil der strafrechtlichen Materie,[1]) da der Bund bis 1898 nur beschränkte Gesetzgebungsbefugnisse im Strafrecht hatte.[2])

Seit 1898 ging der Bund daran, ein neues Bundesstrafgesetzbuch zu schaffen, das aber bisher noch nicht in Geltung getreten ist.[3]) Bis zu diesem Zeitpunkt haben die kantonalen Strafrechte noch ihre Gültigkeit; ja die Kantone können immer noch eine durch den Bund nicht geregelte Materie selbst regeln, so z. B. das jüngste kantonale StGB von Waadt von 1931[4]). Jedoch besteht nun ein Vorrang der Bundesgesetze, sei es des Bundesstrafgesetzbuchs, besonders dessen Strafensystems[5]), sei es von Spezialgesetzen.

Aus dieser Strafrechtsentwicklung ist es zu erklären, daß die kantonalen Strafgesetze zum großen Teil sehr alt sind, einige sogar aus der Mitte des 19. Jahrhunderts stammen, ohne reformiert worden zu sein.

Im Rahmen dieser Arbeit ist es nicht möglich und auch unnötig, jedes einzelne Strafgesetz einer genauen Prüfung zu unterziehen[6]). Es werden deshalb alle Gesetzbücher in Gruppen eingeteilt, wobei die Auffassung der Hehlerei — dem Zwecke dieser Arbeit entsprechend — maßgebend sein wird.

2. Strafgesetze, die Hehlerei als Teilnahmeform auffassen.

A. a. Das Bundesstrafgesetzbuch von 1853 kennt, da es nur politische Verbrechen regelt, die Hehlerei unter diesem Namen nicht. Wohl aber kennt es die Begünstigung, die es im Art. 18 direkt als Teilnahmeform bezeichnet und somit folgerichtig im Allgemeinen Teil behandelt. Im Art. 23 wird derjenige als Begünstigter bezeichnet, der „nach vollendetem Verbrechen[7]) dem Täter in Beziehung auf dasselbe, ohne vorheriges Einverständnis[8]), wissentlich förderlich ist, indem er z. B. die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen bei

1) Vgl. Pfenniger S. 316 ff.; Hafter S. 33 ff.; Teichmann in Strafgesetzgeb. d. Gegenw. I 364.

2) Vgl. Hafter S. 34.

3) Vgl. hierüber unten über Schweiz. Entw. Nr. 5.

4) Darüber, daß die Schaffung eines kantonalen StGB jetzt, nicht weit vor der Verwirklichung eines BStGB, wenn es seinem amtlichen Entwurf nicht mindestens ähnelt, den Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Strafrechts und der Strafrechtspflege zuwiderläuft, vgl. Delaquis, Vortr. v. 11.5.1932, Schweiz. Z. f. Strafr. 46, 161 ff.

5) Aber nicht des Allgemeinen Teils des BStGB. Vgl. Cleric, Entsch. d. Käss. H. Nr. 39—41, S. 21/22.

6) Vgl. Hafter S. 26: „Niemand wird den ganzen Reichtum der schweizerischen Strafrechte jemals voll erfassen."

7) Verbrechen nicht im technischen Sinne, sondern = Straftat. Z. B. Art. 32. Vgl. Stooß SchwGesetzgeb. S. 18 Anm. 1.

8) Liegt vorheriges Einverständnis vor, so ist der Handelnde Gehilfe. Art. 21.

sich aufnimmt, gebraucht, oder anderen verkauft, oder dem Täter behilflich ist, um ihn der drohenden Strafe zu entziehen". Die Begünstigung des BStGB umfaßt also auch die Hehlerei. Sie ist demnach eine besondere Teilnahmeform an der „Vortat".[9])

Die Strafe des Begünstigers, also auch des Hehlers, richtet sich nach derjenigen des Haupttäters (Art. 24), ist jedoch milder als diese.

b. Mit dem BStGB stimmt fast wörtlich das StGB des Kantons Luzern von 1906 (1860/61) überein (§§ 32, 39, 41), ebenso das von Graubünden vom Jahre 1851 in seinem § 37, das von Aargau (1857) im § 39, sowie das StGB von Schaffhausen von 1859 (§ 54, 64, 65)[10]) und das von Obwalden (1864) im § 24[11]).

B. Da es in allen diesen Fällen eine eigentliche Hehlerei nicht gibt, vielmehr die Begünstigung diesen Tatbestand mitumfaßt, aber selbst nicht als selbständige Straftat angesehen wird, kann man hier von einem bestimmten Wesen nicht sprechen. Man sieht in der Hehlereihandlung eine besondere Begehungsart, um einem Täter nach seiner Tat in Beziehung auf diese Tat zu helfen. Der Kern liegt also in der Hilfe für den „Vortäter", selbst wenn das Motiv Gewinnsucht ist.

3. Die übrigen Strafgesetze.

Im Gegensatz zu den besprochenen Strafgesetzen stehen die übrigen Strafgesetze, welche die Hehlerei verselbständigen.

A. Zunächst gibt es solche, die zwei verschiedene Hehlereitatbestände im Anschluß an das deutsche StGB kennen: Zürich (1871, 1897) § 184, Basel-Stadt § 157, Zug (1876) § 124 und Solothurn (1885) § 153. Der eine Fall entspricht dem, was wir unter Sachhehlerei verstehen, der andere Fall entspricht der deutschen Personenhehlerei.[12])

Hier interessiert nur die Sachhehlerei. Sie wird der Uebersichtlichkeit wegen mit allen übrigen Kantonen behandelt, welche nur eine Form der Hehlerei kennen.

B. a. Als Vortat wird irgendein Verbrechen oder Vergehen verlangt; mit einer beliebigen strafbaren Handlung begnügen sich Zürich, § 184[13]), Zug § 124, Appenzell (1878) § 119; St. Gallen (1886) Art. 61 und Waadt (1931) Art. 204; während einige

---

9) Um bei der Auslieferung die sich wegen der Verschiedenheit der Auffassungen über Hehlerei ergebenden Schwierigkeiten zu überbrücken, rechnet das Bundesgericht auch hier Begünstigung und Hehlerei zur Teilnahme. Vgl. Cleric S. 67 ff. und die dort zit. Entsch.

10) Auch der Entwurf für ein StGB von Schaffhausen von 1909 beläßt es bei dieser Regelung. Vgl. Bericht S. 24: „Theoretisch mag es richtig sein, die persönliche Begünstigung von der Hehlerei zu trennen, aber praktisch wird das nicht ohne Schwierigkeiten abgehen; Hehlerei ist eben doch nur eine Form der Begünstigung, sie deckt also nicht alle Fälle".

11) Ueber das PolStGB von Obwalden vgl. Nr. 3.

12) Stooß Grundzüge II 107.

13) Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, vgl. Züricher-Benz S. 20 u. 171.

bestimmte Vermögensdelikte, so Diebstahl, Raub, Erpressung, Unterschlagung usw. aufzählen, so besonders Wallis (1858, 1918) Art. 318, Glarus (1899, 1924) § 137 und Thurgau (1868) § 157.

b. Die Hehlereihandlung wird recht verschieden bestimmt. Alle Gesetzbücher erwähnen das Kaufen; Verheimlichen und Zumpfandnehmen nennen die meisten.[14]) Zum Absatz Mitwirken erwähnt Basel § 158, Zug § 124 und Wallis Art. 318; Eintauschen: St. Gallen Art. 61, Basel § 158 und Neuenburg (1891) Art. 382; Ansichbringen: St. Gallen Art. 61, Basel § 158, Zug § 124 und der Tessin (1874) Art. 174. Waadt kennt noch das Absetzen oder die Hilfe zum Absatz.[15]) Das PolStGB von Obwalden Art. 84 rechnet auch das widerrechtliche Gewinnziehen hierher.

c. Was die subjektive Seite dieser Straftat betrifft, so wird Kenntnis verlangt, daß die Sache durch ein Delikt erlangt worden ist. Einige Gesetze bestimmen, daß neben dem Kennen das Kennenmüssen oder Kennensollen den subjektiven Tatbestand der Hehlerei erfülle, so Basel § 158, Zug § 124, Solothurn § 153, Waadt Art. 203 und das PolStGB von Obwalden Art. 84. Auch Appenzell § 119 ist hierher zu rechnen, obwohl es statt Wissenmüssen „mit Sicherheit annehmen können" setzt.

Gewinnabsicht verlangen nur einige Kantone, so Basel § 158, Glarus § 137, Zug § 124, Appenzell § 119, St. Gallen Art. 62 und der Tessin Art. 174, wohl in Anlehnung an das deutsche StGB.[16])

d. Die Strafe für die Hehlerei ist recht verschieden. Meistens enthalten die Bestimmungen eine selbständige Strafdrohung und Strafverschärfung bei Gewerbsmäßigkeit.

Fahrlässige Hehlerei kennen nur ganz wenige Kantone, so St. Gallen Art. 61 und Graubünden im PolStGB (1897).

Einen besonderen Fall regelt der Kanton Wallis in seinem Art. 319, nämlich die Hehlerei mit dolus superveniens, d. h. gutgläubiger Erwerb, aber bösgläubiges Behalten oder Weitergeben der Sache.

4. Auffassung der Hehlerei.

Was nach allen diesen Gesetzen der Kern und das Wesen der Hehlerei ist, läßt sich schwer sagen, da zwar die Fassung des Tatbestandes große Aehnlichkeit aufweist und alle sich über die Strafbarkeit der Hehlerei einig sind; aber warum strafen? Worin liegt die Strafbarkeit?

Einige Gesetze, so z. B. das von Zürich, können sich von dem Gedanken, daß die Hehlerei einen Sonderfall der Begünstigung bilde,

14) Vgl. Stooß Schw. Ges. Geb. S. 764 ff.
15) In Anlehnung an den Entwurf zum BStGB, vgl. unten Nr. 5.
16) Vgl. Stooß, Grundzüge II 109.

nicht trennen[17]). Lediglich die Gewinnabsicht mache einen Sonderfall aus der Begünstigung, der eine andere Behandlung und strengere Bestrafung verlange. Alle Gesetze aber, auch Zürich, zählen die Hehlerei zu den Vermögensdelikten, auch wenn sie sich vielleicht im einzelnen darüber nicht im klaren sind, inwiefern und wodurch der Hehler gegen fremdes Vermögen verstößt.

5. Entwürfe.[18])

A. Der Entwurf von Stooß (1894) baut bewußt auf den vorhandenen kantonalen Strafrechten auf, bringt aber doch, wo nötig, grundlegende Aenderungen. Er kennt die Hehlerei (Art. 75) als selbständiges Vermögensdelikt. Sie ist völlig von der Begünstigung (Art. 170), die wohl in Anlehnung an den französischen Code pénal als ein Delikt gegen die Rechtspflege aufgefaßt wird,[19]) getrennt.[20]) Neben diesen beiden Delikten gibt es eine eigennützige Begünstigung oder Personenhehlerei nicht.

Hehler ist nach Art. 75, wer Sachen, von denen er weiß oder vermuten muß[21]), daß sie durch ein Verbrechen erlangt worden sind, erwirbt, zum Pfande nimmt oder verheimlicht.

Dieses Vermutenmüssen bedeutet, daß der Täter die Ueberzeugung gehabt haben muß, die Sache sei durch ein Verbrechen erlangt. Fahrlässigkeit ist hierunter nicht zu verstehen[22]). Gewinnabsicht ist nicht nötig, bildet aber eine qualifizierte Begehungsart.[23])

B. Der Vorentwurf von 1896 ergänzt in seinem Art. 78 den Tatbestand dahingehend, daß auch die Hilfe zum Absatz eine Hehlerei sein kann[24]).

Die Bestimmung der eigennützigen Hehlerei wurde fortgelassen[25]).

C. Der Vorentwurf von 1903 brachte wiederum einige Aenderungen, ohne aber die Gesamtauffassung über die Hehlerei aufzugeben oder zu ändern.

---

17) Ausdrücklich gesagt im § 43: „Der Begünstiger wird gelinder bestraft als der Gehilfe; auch darf derselbe niemals mit Zuchthaus belegt werden; ausgenommen sind die Fälle, für die im Besonderen Teil (§§ 184—186) — also Hehlerei — etwas anderes bestimmt wird". Die in den §§ 184—186 festgesetzten höheren Strafen verdient nach Ansicht des Gesetzes der Begünstiger (auch wenn er Hehler genannt wird), wegen der Gewinnabsicht. Vgl. Benz-Zürcher 52, 171; Zeller 51.

18) Vgl. über die Entwicklung Hafter S. 30 ff.

19) Vgl. Beling V. D. S. 193; Mot. S. 229, 230.

20) Zustimmend von Lilienthal ZStrW. 15 S. 351, 325.

21) Vgl. Mot. S. 166: Wissen genüge nicht, da der Hehler sich gar nicht darum bemühe, von dem deliktischen Erwerb zu wissen; er vermute ihn lediglich aus den Umständen, z. B. dem Auftreten der anbietenden Person oder der Beschaffenheit der Sache.

22) Vgl. Expertenkomm. 1893/4 II 397.

23) „Eigennutz wird in der Regel das Motiv sein"; aber Hehlerei sei auch ohne Gewinnabsicht denkbar. Vgl. Mot. S. 166.

24) Vgl. Expertenkomm. I 395 (Hinweis von Gretener); auch v. Lilienthal a. a. O. S. 325.

25) Obwohl Stooß noch in den Beratungen die Ansicht vertreten hat, daß Hehlerei nicht notwendig aus eigennützigen Motiven begangen sein muß, vgl. Expertenkomm. I 397.

Qualifikationsgrund (Art. 86 II) ist nunmehr wieder Gewerbsmäßigkeit[26]).

D. Der Vorentwurf von 1909 änderte in seinem Art. 87 den Tatbestand der Hehlerei nicht.

Hehlerei im Rückfall wird lediglich nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 55 I bestraft.

Obgleich auch dieser Entwurf tatbestandsmäßig nur geringfügige Aenderungen mit sich bringt, hat sich doch die Auffassung über den Grundcharakter dieser Straftat geändert. Die Hehlerei wird als eine begriffliche „Abspaltung der Begünstigung, als eigennützige Sachbegünstigung" aufgefaßt und als „selbständiges Sonderdelikt" behandelt.[27])

Danach ist zwar die Hehlerei ein Sachdelikt, ihr Wesen ist aber keine Vermögensschädigung; daher ist es gleichgültig, ob der Berechtigte durch die Hehlerei an der Wiedererlangung der Sache behindert oder sie ihm erschwert wird.[28]) Die Hehlerei ist Ungehorsamsdelikt, daher ist es auch ohne Bedeutung, ob der Hehler einen Nutzen und Vorteil hat, oder ob es sich lediglich um eine uneigennützige Begünstigung handelt. Daß der Vortäter wirklich begünstigt worden ist, braucht nicht bewiesen zu werden.

Daß die Hehlerei ein selbständiges Delikt und von der Begünstigung zu trennen ist, hat bereits der Stooßsche Entwurf von 1894, vielleicht sogar prägnanter, ausdrücken wollen. Als Ungehorsamsdelikt hat aber Stooß die Hehlerei nicht aufgefaßt. In diesem Punkte ist also eine Aenderung der Auffassung eingetreten.

E. Der Entwurf von 1916 Art. 131, als Ergebnis der Beratungen der Zweiten Expertenkommission, erweiterte den Tatbestand, indem er das Sichschenkenlassen als Hehlereihandlung aufnahm.[29]) Der einzige Qualifikationsgrund ist Gewerbsmäßigkeit.

F. Am 23. Juli 1918 erließ der Schweizerische Bundesrat eine Botschaft an die Bundesversammlung betr. den Gesetzentwurf über das Schweizerische StGB. Dieser bundesrätliche Entwurf beruht auf dem Entwurf des Jahres 1916. Bis jetzt ist er weder in Kraft getreten noch durch einen neuen ersetzt worden.

Er regelt die Hehlerei in Art. 125. Die Auffassung der Hehlerei hat sich gegenüber den vorhergehenden Entwürfen nicht geändert.

---

26) Diese Anregung machte Gretener bereits in der 2. Lesung des Entwurfes von 1894 (Expertenkomm. II, 538), weil Gewerbsmäßigkeit weiter sei als der Begriff „die Hehlerei als Geschäft betreiben"; eine einmalige Begehung falle nicht hierunter; a. M.: Stooß ebenda.

27) Vgl. Zürcher, Erl. 1908 S. 149 ff.

28) Ein Erfordernis des geltenden österreichischen Rechts. Vgl. § 12.

29) Obwohl in der Zweiten Expertenkomm. II, 328 durch Abstimmung festgestellt wurde, daß das Erwerben ein Sichschenkenlassen mitenthalte.

§12. Oesterreich.

1. Ueberblick.

Um das Wesen und die systematische Stellung der Hehlerei im österreichischen Strafrecht darstellen zu können, ist zunächst eine kurze Erläuterung der allgemeinen Lehren der Teilnahme an der Tat zu geben.

Das österreichische Strafgesetzbuch von 1852, das auf das ältere von 1803, welches auf dem Entwurf von 1796 fußte, zurückgeht, regelt in seinen §§ 5 und 6 die Teilnahme im weiteren Sinne. Danach ist zu unterscheiden: Täter, Anstifter und Gehilfe, die in den Grundzügen dasselbe bedeuten wie im deutschen Recht, und der Teilnehmer. Hier interessiert der Begriff des Teilnehmers. Diese Teilnahme i. e. S. ist streng zu scheiden von der Teilnehmung (§ 6).

Die Teilnahme i. e. S. (§ 5) oder kurz Teilnahme liegt dann vor, wenn jemand „nur vorläufig sich mit dem Täter über die nach vollbrachter Tat ihm zu leistende Hilfe und Beistand, oder über einen Anteil an Gewinn und Vorteil einverstanden hat", wobei das „vorläufig" dahin zu verstehen ist, daß das Einverstehen vor der Tat erfolgt sein muß.[1]) Daß nach vollendeter Tat wirklich Hilfe und Beistand geleistet worden oder eine Beteiligung am Gewinn erfolgt ist, ist zur Annahme der Teilnahme nicht erforderlich.[2]) Daher stellt die Teilnahme i. e. S. nach österreichischem Strafrecht eine „moralische" oder „intellektuelle Beihilfe" dar[3]).

Ein solcher Teilnehmer ist ebenso wie der Haupttäter der Tat schuldig (§ 5); doch praktisch geringer zu bestrafen.

Ein ganz anderer von der Teilnahme i. e. S. streng zu scheidender Begriff ist die Teilnehmung (§ 6). Sie liegt vor, wenn jemand „ohne vorläufiges Einverständnis nur erst nach begangenem Verbrechen dem Täter mit Hilfe und Beistand beförderlich ist, oder von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vorteil zieht". Diese Teilnehmung begründet keine Schuld und Teilnahme irgendwelcher Art am Hauptverbrechen, sondern ist ein selbständiges Delikt, wird jedoch nur in den im Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Fällen mit Strafe belegt, nicht allgemein, so daß § 6 und ebenso § 239, der die Anwendung des § 6 auf Uebertretungen bestimmt, lediglich ein Wegweiser ist, aber keine materiellrechtlichen Bestimmungen enthält. Die Verbrechen, bei denen eine „Teilneh-

---

1) Vgl. Altmann S. 68.

2) Vgl. Gampp S. 33.

3) Rittler S. 207; Finger I 549; Ed. v. Liszt S. 216; Gampp S. 32; zweifellos bei Hilfeversprechen, ob auch bei Gewinnbeteiligung, erscheint zweifelhaft; bejahend Gampp S. 32 Anm. 3; verneinend Finger, Liszt a. a. O.; Gewinnbeteiligung ist als moralische Beihilfe denkbar, aber doch wohl nicht immer gegeben. Daher geht der zweite Fall über die natürlichen Grenzen der Mitschuld hinaus; so auch Stooss S. 123 u. a. m.

mung" bestraft wird, sind Diebstahl und Veruntreuung (§§ 185, 464), Raub (§ 196) und Plünderung (§ 682/83).[4])

Eine Teilnehmung an anderen Verbrechen, z. B. Betrug, Erpressung, Meineid, ist nicht strafbar; Strafbarkeit tritt aber dann ein, wenn eine Zusicherung vor der Tat erfolgt ist, weil dann Teilnahme i. e. S. vorliegt und dieser „Nachtäter" als Täter der Haupttat nach § 5 bestraft wird.

Die Teilnehmung entspricht in den Hauptzügen dem, was im deutschen Recht die Hehlerei darstellt. Inwieweit die Hehlerei über den Begriff der Teilnehmung hinausgeht, bezw. zu der Teilnahme i. e. S. abzugrenzen ist, wird weiter unten dargestellt.

2. Umgrenzung der Hehlerei.

Der wichtigste Fall der Teilnehmung ist die Teilnehmung an Diebstahl und Veruntreuung (§ 185).[5])

A. Als Vortat ist hier ein Diebstahl oder eine Veruntreuung erforderlich.

Der Vortäter muß dolos gehandelt haben, wenn auch seine Verantwortlichkeit nicht erforderlich ist[6]). Ist also die Vortat in Notwehr begangen, oder von einem unzurechnungsfähigen Kinde oder Geisteskranken, so ist strafbare Teilnehmung ausgeschlossen.[7]) Die Vortat muß von einem andern als dem Teilnehmenden begangen worden sein, da der Dieb (Veruntreuer), der die von ihm gestohlene bezw. veruntreute Sache verhehlt usw., kein neues Verbrechen, sondern nur eine straflose Nachtat begeht. Auch muß die Vortat vollendet sein[8])

B. Das Objekt der Teilnehmung ist die durch die Vortat erlangte Sache, auch wenn sie umgeformt worden ist[9]), jedoch nicht das Surrogat[10]), z. B. die abgehobene Einlage eines gestohlenen Sparkassenbuches[11]). Eine Ausnahme wird bei gewechseltem Gelde gemacht[12]). Eine Sache ist nicht mehr gestohlen, wenn sie jemand gutgläubig

4) Außerdem gibt es verwandte Sondertatbestände, Münz- und Kreditpapierfälschung (§§ 109, 112, 116, 120), wobei Teilnahme i. e. S. und Teilnehmung zusammengefaßt werden, Wucher (§ 2 Ziff. 3 und § 3 Ziff. 3 Wucherges.) und § 11 Abs. 2 UnlWettbewG.; vgl. Rittler S. 221; Altmann S. 69; Gampp S. 37; Ed. v. Liszt 221, 222.

5) Veruntreuung entspricht etwa der deutschen Unterschlagung, ist jedoch etwas enger zu fassen, da im österreichischen Recht das veruntreute Gut anvertraut sein muß. Vgl. Finger II S. 460/61.

6) Z. B. persönlicher Strafausschließungsgrund, mangelnde Prozeßvoraussetzung, Verjährung.

7) Vgl. Altmann S. 519/20; Finger II S. 514/15.

8) Vgl. unten bei Abgrenzung zur Teilnahme Nr. 2. K.

9) Slg. 930; Slg. 1043.

10) OeR. 643; Slg. 584, 1576.

11) Slg. 1387; überhaupt straflos, da Hehlerei nach Betrug unmöglich.

12) OeR. 664; Slg. 3779 dagegen Löffler in OeR. Anm. zu 183, der eine Teilnehmung verneint; diese richte sich gegen die Vindikation des Eigentümers, eine solche kann aber hier nicht verhindert werden, da sie nach § 371 ABGB dem Eigentümer nicht mehr zusteht.

erworben hat[13]), oder der Dieb durch Vermischung Eigentum an ihr erlangt hat[14]).

C. Die Tat der Teilnehmung an Diebstahl oder Veruntreuung kann ein „Verhehlen, Ansichbringen oder Verhandeln" sein. Das Verhehlen besteht in einer Tätigkeit, welche die Wiedererlangung der Sache verhindert oder erschwert und über rein passives Verhalten hinausgehen muß, jedoch in einer konkludenten Unterlassung bestehen kann[15]); auch Vernichtung genügt[16]).

Ansichbringen umfaßt die entgeltliche und auch unentgeltliche Erwerbung, sei es durch tatsächliche Uebergabe, sei es nur durch Rechtsgeschäft ohne Uebergabe[17]).

Das Verhandeln ist jede Tätigkeit, welche „die entgeltliche Verwertung der gestohlenen oder veruntreuten Sache bezweckt"[18]), so z. B. Umwechseln eines Geldbetrages, Pfandbestellung, auch entgeltliche Rückstellung an den Eigentümer und Zusammenführen des Käufers mit dem Verkäufer gestohlener bezw. veruntreuter Sachen[19]).

D. Auf der subjektiven Seite ist Vorsatz erforderlich. Er muß sich auf alle Tatbestandsmerkmale erstrecken, so daß Kenntnis nötig ist, daß die Sache eine gestohlene, bezw. veruntreute ist[20]). Jedoch braucht der Hehler nicht zu wissen, wer Vortäter und Eigentümer ist[21]). Das Wollen des Täters geht auf eine Erschwerung der Wiedererlangung durch den Berechtigten, wie die Rechtsprechung und Literatur annimmt[22]), so daß derjenige straffrei bleibt, der eine gestohlene oder veruntreute Sache erwirbt, um sie dem Eigentümer zurückzugeben.[23]) Die Absicht, sich einen Vorteil zu verschaffen oder den Haupttäter zu fördern, ist nicht erforderlich[24]). Kenntnis ist zur Zeit der Tat nötig; tritt aber der „böse Vorsatz" ein, nachdem der Täter eine gestohlene oder veruntreute Sache verhehlt hat und behält er sie trotzdem weiter oder verhandelt er sie, so macht er sich vom Augenblick der Kenntnis an der Teilnehmung schuldig.[25])

---

13) Slg. 3691.
14) Vgl. Finger II S. 516.
15) SSt. III 98; V 19; Slg. 2747. a. M.: Finger II 517 Anm. 505.
16) z. B. Werfen der Sache in einen Fluß. Slg. 4367.
17) SSt. I 84; Slg. 930.
18) Gampp S. 136; SSt III 98.
19) Slg. 2985, 1757; 3578; SSt II 98.
20) SSt. II 25; III 96; a. M.: Altmann I 524, der auch dolus eventualis für genügend hält; er folgert das daraus, daß in § 196 (Teilnehmung am Raub) ausdrücklich erwähnt ist „. . . von der er weiß, daß sie geraubt ist . . ."; und daß das Gesetz, wenn es in § 185 direkten Vorsatz verlangt hätte, es hier ebenfalls erwähnt hätte.
21) Slg. 3615.
22) Slg. 3138; SSt XI 46; Altmann I 524; Stooß 335; Finger II 520/21.
23) Lammasch-Rittler S. 287 und Beling V. D. S. 182 Anm. 8 wollen diesen Fall wegen mangelnder Rechtswidrigkeit straflos lassen, was nicht immer möglich sein wird; doch wohl auch Mangel am Vorsatz, so Slg. 3138. Der scheinbare Gegensatz zu Slg. 3574 (Verhandeln sei auch Rückstellung an den Eigentümer) ergibt sich aus dem Unterschied zwischen Verhehlen und Verhandeln; vgl. unten Nr. 3 C.
24) Slg. 2842; Finger II 519; vgl. aber unten Nr. 3 C und D.
25) SSt IV 118; Finger II 520.

E. Neben der Teilnehmung an Diebstahl und Veruntreuung wird noch die Teilnehmung an Raub (§ 196) bestraft, die aber sachlich keinen Unterschied zu § 185 enthält, lediglich daß sich hier das Wissen auf den Raub erstrecken muß. Weiter gibt es die Teilnehmung an der Plünderung (§ 682), die ebenso wie die Plünderung selbst nur von Heeresangehörigen begangen werden kann,[26]) und begrifflich keinen Unterschied zur Teilnehmung an Diebstahl bezw. dem Diebstahl selbst aufweist.

F. Die Teilnehmung an Diebstahl und Veruntreuung ist ein Verbrechen (§ 186), was im Gegensatz zu Uebertretung steht:

a) wenn dem Teilnehmenden die Umstände bekannt sind, die den Diebstahl oder die Veruntreuung zu einem Verbrechen machen[27]) mit Ausnahme der Fälle, daß persönliche Eigenschaften des Vortäters die Verbrechensqualität bedingen[28]),

b) wenn die einmal oder in mehreren Akten[29]) verhehlten, an sich gebrachten oder verhandelten Sachen einen Wert von mehr als 250 S. haben[30]).

In allen andern Fällen ist die Teilnehmung eine Uebertretung[31]) (§ 464). Die Teilnehmung an Raub ist stets ein Verbrechen.

Die Teilnehmung, ob Verbrechen oder Uebertretung, ist straflos bei tätiger Reue, d. h. wenn der Teilnehmende, bevor das Gericht oder eine andere Obrigkeit von seinem Verschulden erfährt, den ganzen aus seiner Teilnehmung entstandenen Schaden gutgemacht hat (§§ 187, 188, 466).[32])

H. Als Uebertretungen behandelt das österreichische Gesetz gesondert von Teilnehmung verschiedene, der Hehlerei verwandte Sondertatbestände.

a. Nach § 477 wird die fahrlässige Hehlerei bestraft. Strafbar ist derjenige, der Sachen erwirbt[33]) oder zum Pfande nimmt, die nach ihrer Eigenschaft gegenüber dem Anbietenden den Verdacht erwecken,

---

26) Vgl. Altmann II 1203.

27) Teilnehmender braucht nicht zu wissen, daß Vortat nach Gesetz ein Verbrechen ist, Kenntnis der Umstände genügt. Slg. 3651.

28) §§ 176, 181; wenn der Vortäter nach § 463 (Diebstahl und Veruntreuung zwischen Ehegatten und nahen Verwandten) zu bestrafen ist (Uebertretung), kann Teilnehmender trotzdem ein Verbrechen begangen haben. Slg. 1757.

29) SSt V 19; IV 75; nicht wie früher, so noch Herbst S. 380; Beling V. D. S. 183, wo man stets mehrere Handlungen verlangte.

30) Ob der Teilnehmende die Höhe des Betrages kennt, ist unbeachtlich, es sei denn, daß er die Absicht hatte, nur minderwertige Sachen zu verhehlen usw. und bei Kenntnis des wahren Wertes die Tat unterlassen oder doch beschränkt hätte, SSt VII 89.

31) Verschärft bei Verleitung Unmündiger oder an Verstand geschwächter Personen zu solchen Uebertretungen (§ 465).

32) Hierbei muß sich sein Anteil an dem Schaden berechnen lassen, sonst ist Wiedergutmachung des ganzen Schadens nötig.

33) Das Gesetz sagt „an sich kauft"; doch ist jede Art entgeltlichen Erwerbs hierunter zu verstehen. SSt VI 35.

daß sie entwendet[34]) sind. Es genügt hierbei unbewußte Fahrlässigkeit[35]). Voraussetzung ist, daß die Sache zur Zeit der Tat verdächtig war, ob sie wirklich gestohlen usw. war, braucht nicht bewiesen zu werden[36]). Tätige Reue ist auch hier zulässig[36]).

Sonderbestimmungen gibt es hierbei für Juwelenhändler, Gold- und Silberarbeiter und andere (§§ 473—475). Auch werden Trödler, Hausierer u. dergl., die von unmündigen Kindern etwas kaufen oder eintauschen, nach § 471 bestraft.

Ebenso wie für fahrlässige Hehlerei wird derjenige bestraft, der es unterläßt, eine Person, die der Entwendung verdächtige Sachen anbietet, nach Möglichkeit anzuhalten und, wenn sie sich nicht ausweist, ihre Stellung vor die Behörde zu veranlassen (§ 476). Auch hier gibt es Sonderbestimmungen für Juwelenhändler usw. (§§ 473, 475).

I. Sonderbestimmungen für gewohnheitsmäßige oder gewerbsmäßige Hehlerei gibt es nicht. Hehlerei im Rückfall wird dadurch schärfer bestraft, daß der Wert der „gehehlten" Sachen, der bei mehreren Handlungen natürlich größer sein wird, dafür entscheidend sein kann, ob die Tat Uebertretung oder Verbrechen ist, und auch die Höhe der Strafe bestimmt. Außerdem finden die allgemeinen Bestimmungen der §§ 44 und 263 Anwendung, wonach Rückfall und Gewohnheitsmäßigkeit in der Strafzumessung Berücksichtigung finden.

K. Die Teilnehmung an Diebstahl, Veruntreuung und Raub ist, wie oben ausgeführt, nur dann ein delictum sui generis und als Teilnehmung strafbar, wenn eine Zusage zur Hilfeleistung usw. vor der Vortat nicht erfolgt ist. Alle Fälle, in denen der Hehler mit dem Dieb usw. gemeinsame Sache machte, d. h. eine Verabredung vor der Vortat erfolgt ist, werden nicht als Teilnehmung, sondern als Teilnahme angesehen, d. h. der Hehler wird (wegen moralischer Beihilfe) wegen Diebstahls usw. bestraft[37]), eine Bestrafung wegen Teilnehmung in Konkurrenz kommt dann nicht in Betracht[38]), da für den Täter und jeden Teilnehmer ein Verhehlen usw. eine straf-

---

34) Entwendung ist im Sinne des § 474 jede irgendwie strafbare Entziehung einer Sache aus dem Vermögen eines anderen SSt VI 28; a. M. Schneck in GZ. 1926, 188 und Seiger in GZ. 1926, 310.

35) SSt I 4.

36) SSt V 130; Slg. 2346; a. M. Finger II 525, der verlangt, daß die Sache tatsächlich gestohlen usw. war; ebenso Altmann S. 907. Der Oberste Gerichtshof verlangt zwar keine objektiv gestohlene, sondern nur verdächtige Sache (SSt V 130), nimmt aber trotzdem fahrlässige Hehlerei an, was, wie Schneck a. a. O. 186 mit Recht ausführt, daraus hervorgeht, daß er tätige Reue zuläßt, die, wäre § 477 (hier mit Recht als bedenklicher Ankauf bezeichnet) eine Polizeivorschrift, sinnlos wäre. Das ist ein Widerspruch. Faßt man § 477 als fahrlässige Hehlerei auf, so muß man logischerweise eine objektiv gestohlene usw. Sache verlangen. Richtig ist wohl eine praesumtio iuris anzunehmen, daß die verdächtige Sache auch gestohlen usw. ist, doch bei erbrachtem Gegenbeweis (mit Finger und Altmann a. a. O.) Straflosigkeit eintreten zu lassen. Schneck a. a. O. faßt § 477 nicht als fahrlässige Hehlerei, sondern als Ungehorsamsdelikt auf, lehnt dann folgerichtig tätige Reue ab und läßt, auch wenn die Sache nicht objektiv gestohlen usw. ist, Strafbarkeit eintreten. Darüber, daß hier fahrlässige Hehlerei gemeint ist, vgl. Erl. Bem. 1910 S. 330.

37) Slg. 3686.

38) SSt I 56; IV 18.

lose Nachtat darstellt. Handelt der Täter zwar ohne „vorläufiges" Einverständnis, aber bevor noch die Haupttat vollendet war, so ist begrifflich Teilnehmung ausgeschlossen, da er hier an der Tat selbst, sei es als Mittäter, sei es als Gehilfe beteiligt ist[39]).

Erfüllt die Tat neben dem Tatbestand der Teilnehmung den Tatbestand der Vorschubleistung, (etwa Begünstigung) durch Verhehlung, d. h. wenn jemand der nachforschenden Obrigkeit die zur Entdeckung des Verbrechens oder des Täters dienlichen Anzeigen verheimlicht, d. h. deren Bekanntwerden absichtlich zu hindern oder wenigstens zu erschweren sucht, usw. (§ 214), so liegt nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Oesterreichischen Gerichtshofes[40]) Gesetzeskonkurrenz vor. Hehlerei ist hierbei der speziellere Tatbestand und schließt die Vorschubleistung aus. Begünstigungsabsicht steht also der Teilnehmung nicht im Wege und begründet keine Idealkonkurrenz mit Vorschubleistung.[41])

3. Auffassung der Hehlerei.

Die Hehlerei, d. h. die Teilnehmung, wird im allgemeinen als Vermögensdelikt aufgefaßt, deren Wesen in einer Aufrechterhaltung bezw. Vertiefung der durch eine strafbare Handlung geschaffenen, widerrechtlichen Vermögenslage besteht.[42])

A. Ohne zunächst zu untersuchen, ob diese Ansicht zutrifft, ist darauf hinzuweisen, daß ein großer Teil der Hehlereifälle gar nicht als Hehlerei, d. h. Teilnehmung, sondern als Teilnahme an der Vortat aufgefaßt wird. Gerade derjenige Hehler, der sich mit dem Dieb usw. vor der Tat verständigt, ihm seine Tat erst gewinnbringend macht, ihn vielleicht sogar verleitet, bleibt im österreichischen Recht

---

39) SSt XII 74.

40) z. B. SSt VIII 86; Slg. 3564, 4494.

41) a. M. Finger II S. 519/20, der bei Begünstigungsabsicht nur § 214 angewendet wissen will. (Aehnlich Entw. 1909, vgl. unten Nr. 4). Das Wesen der Vorschubleistung liege im Erschweren der behördlichen Nachsuchung nach dem Haupttäter, während die Strafe des § 185 dazu bestimmt sei, die widerrechtliche Verfügung über die fremde Sache durch den Haupttäter zu erschweren (so auch früher der Kass. Hof, z. B. Slg. 565, 1463). Das Uebergewicht hätte hier die Begünstigungsabsicht. Außerdem führe der § 215 Sonderfälle auf, in denen die Nachschubleistung nicht nach § 214, sondern nach Sonderbestimmungen zu bestrafen sei; e contrario müsse also bei der Teilnehmung am Diebstahl usw. nach § 214 bestraft werden.

Er nimmt also Gesetzeskonkurrenz an, ebenso wie der OGH. Beides ist m. E. nicht richtig. Eine Gesetzeskonkurrenz durch Spezialität, wie es der OGH annimmt, liegt doch wohl kaum vor. Konsumtion, Subsidiarität oder Alternativität ließe sich eher vertreten. M. E. ist der Ansicht Altmanns beizutreten, nach der hier Idealkonkurrenz anzunehmen ist. Nicht immer handelt der Teilnehmende mit Begünstigungsvorsatz, z. B. Verhehlen, obwohl der Dieb seine Tat eingestanden hat; hier ist lediglich Teilnehmung gegeben. Auch ist Vorschubleistung durch Verhehlen, ohne zugleich Teilnehmung zu sein, denkbar, z. B. der Freund eines Diebes verbirgt die gestohlene Sache vor einer Haussuchung beim Dieb, um sie aber später dem Eigentümer zurückzugeben. Beide Tatbestände können also verwirklicht werden, ohne daß zugleich der andere verwirklicht wird. Warum soll nun bei Zusammentreffen beider nicht Idealkonkurrenz eintreten?

42) So Finger II 514; auch Altmann I 518; Herbst 376; Stooß 334 und Janka 254. Meistens, so Rittler 221, Janka 148 u. a. m., wird die Teilnehmung als sachliche Begünstigung definiert, d. h. als Sicherung der Früchte des Verbrechens, was aber der obigen Auffassung nicht im Wege steht.

zwar nicht straflos, wird aber garnicht als Hehler angesehen, sondern als „moralischer Helfer" des Vortäters. Diese Auffassung ändert zwar nichts an der Auffassung über das Wesen der Hehlerei selbst, zeigt aber deutlich, daß die Strafbarkeit dieses besonderen Hehlertyps — denn er ist ein Hehler, auch wenn er wegen Diebstahls usw. bestraft wird — nicht so sehr in einer Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Vermögenslage liegt, als in seiner moralischen Mitverursachung der Vortat. Zwar wird die Vortat in der Regel ein Vermögensdelikt sein, daher auch diese Tat auf dem Umwege ein Vermögensdelikt. Doch kann die Vortat auch ein anderes Delikt sein, z. B. Meineid oder Beamtenbestechung. In diesen Fällen liegt das Wesen der Teilnahme i. e. S. nicht nur in einer Vermögensschädigung, sondern auch je nach dem Fall in einer Verletzung der Justizhoheit usw.; die eigentliche Strafbarkeit entsteht nicht wegen der eintretenden Vermögensverletzung, sondern wegen der moralischen Verantwortlichkeit für die Vortat.

B. Was das Wesen der Teilnehmung am Diebstahl usw. betrifft, scheint mir die Auffassung, daß sie die Aufrechterhaltung einer widerrechtlichen Vermögenslage darstelle, als zu eng. Man muß davon ausgehen, daß, wenn auch die Vorschriften des Besonderen Teils des StGB, so § 185 und § 196, den strafbaren Tatbestand aufstellen, der § 6, der allgemein die Strafbarkeit der Teilnehmung bestimmt, besonders dazu geeignet ist, das Wesen dieser Straftat zu erläutern und zu umrahmen.

Nun wird in § 6 außer von der Hilfe- und Beistandsleistung auch noch von der Gewinnbeteiligung gesprochen. Anerkanntermaßen gibt es nur bestimmte, im Besonderen Teil enthaltene Strafbestimmungen, welche die in § 6 umrahmte Form der Verbrechensbegehung für strafbar erklären. Das sind die Teilnehmungsfälle. In allen diesen Fällen wird scheinbar lediglich von den Hilfe- und Beistandsleistungen gesprochen. Wäre daher die Regelung des § 6 über die Gewinnbeteiligung gegenstandslos? Das wird man wohl nicht annehmen können. Als notwendige Folge ergibt sich hieraus, daß die Bestimmungen über die Teilnehmung oder wenigstens eine von ihnen eine Regelung über die Gewinnbeteiligung enthalten müssen.

C. Diese notwendige Folge läßt sich auch aus den Worten des Gesetzes ablesen.

In § 185 werden drei Begehungshandlungen genannt: Verhehlen, Ansichbringen und Verhandeln. Kann nicht das Ansichbringen, zum mindesten aber das Verhandeln als eine Form der Gewinnbeteiligung angesehen werden?

Der Oberste Gerichtshof hat in einer Entscheidung vom 30. Mai 1855[43]) Diebstahlsteilnehmung bejaht, wo der Täter nicht die ge-

43) Herbst Entsch. S. 175.

stohlene Sache selbst verhehlt usw., sondern einen Teil des darauf geliehenen Geldbetrages für sich verwendet hatte. Als Begründung wurde angeführt, daß das Gesetz in § 6 denjenigen als Teilnehmer bestraft wissen will, der von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vorteil zieht, und daß dieser Begriff der Teilnehmung bei allen Verbrechen gelte und im vorliegenden Fall gegeben sei.

Dieser Entscheidung ist im Ergebnis nicht zuzustimmen, da die Frage, wann eine strafbare Teilnehmung vorliegt, nicht nach § 6, sondern nach den speziellen Strafbestimmungen bestimmt werden muß; § 6 hat keinen materiellrechtlichen Inhalt. Aber selbst wenn er ihn hätte, würde nach dem Grundsatz lex specialis derogat legi generali die Regelung des § 185 den entscheidenden Ausschlag geben. In § 185 wird aber ausdrücklich bestimmt, daß die gestohlene S a ch e , d. h. also nicht ihr Surrogat, Gegenstand des Deliktes ist.[44])

Die Begründung, daß die in § 6 gegebene Definition des Begriffes „Teilnehmung" auf alle Sondertatbestände anzuwenden ist, ist also nicht richtig. Wohl aber verdient die Entscheidung Beachtung, soweit sie darauf hinweist, daß zum Begriff der Teilnehmung nicht nur Hilfeleistung, sondern auch Gewinnbeteiligung gehöre. In einer jüngeren Entscheidung aus dem Jahre 1909 (Slg 3578) spricht der oberste Gerichtshof ähnliche Gedankengänge aus, um nachzuweisen, daß derjenige, der eine — nicht von ihm — gestohlene Sache gegen Auszahlung des Finderlohnes an den Bestohlenen zurückgibt, sich einer strafbaren Teilnehmung schuldig macht. Danach stellt das Verhehlen des § 185 das „mit Hilfe und Beistand beförderlich" sein und das Ansichbringen und Verhandeln[45]), das „Gewinn- und Vorteilziehen" des § 6 dar. Das Ansichbringen verkörpere den eigenen Erwerb des Teilnehmenden, das Verhandeln die wirtschaftliche Verwertung der gestohlenen Sache. Das Verhandeln kann auch darin bestehen, daß der Täter die Sache gegen Entgelt an den Eigentümer zurückgibt. Das Ergebnis dieser Entscheidung ist richtig, es steht auch nicht im Gegensatz zu Slg 3138, wo ausdrücklich die Absicht des Täters, die Wiedererlangung der Verfügungsgewalt dem Berechtigten unmöglich zu machen oder zu erschweren, als ein Begriffsrequisit des Verhehlens in § 185 anerkannt wird. Beim Verhehlen geht das Wollen des Täters tatsächlich darauf, die Wiedererlangung unmöglich zu machen oder zu erschweren; beim Ansichbringen wird sein Wollen regelmäßig darauf gehen, ist aber dort und besonders beim Verhandeln nicht begriffsnotwendig; vielmehr geht hier das Wollen auf Erlangung eines Gewinnes oder Vorteiles, welche die

44) Vgl. oben Nr. 2. B., Herbst S. 376.

45) In der Entscheidung steht „Ansichbringen und Verhehlen". Aus dem Zusammenhang ergibt sich aber, daß das ein Druckfehler ist und es richtigerweise „Ansichbringen und V e r h a n d e l n" heißen muß.

Wiedererlangung durch den Berechtigten nicht zu erschweren braucht, ja geradezu die Wiedererlangung herbeiführen kann.

D. Aus diesen beiden Entscheidungen läßt sich entnehmen, daß die Teilnehmung einen Doppeltatbestand enthält, erstens eine Hilfeleistung und dann eine Gewinnbeteiligung.

Soll nun wirklich bei beiden Einzelformen das Wesen darin bestehen, daß die vom Vortäter hergestellte widerrechtliche Vermögenslage aufrechterhalten wird? Das wird man kaum bejahen können, wenn man sich der letztgenannten Entscheidung des OGH anschließt. Der Täter gibt die gestohlene Sache dem Eigentümer gegen Auszahlung des Finderlohnes wieder. Das Wesen dieser Tat ist doch nicht eine Aufrechterhaltung der widerrechtlichen Vermögenslage! Im Gegenteil, der Täter beendet sie ja gerade.

Das Wesen der einen Alternative schließt tatsächlich eine Aufrechterhaltung der widerrechtlichen Vermögenslage in sich, bei der zweiten Alternative besteht jedoch das Wesen in der Gewinn- und Vorteilsbeteiligung. Sie ist nicht eine äußere Erscheinung des Vermögensdeliktes, sondern der Kern und das Wesen dieser Straftat.

4. Entwürfe.[46])

A. Der Entwurf von 1867 kennt den Begriff der Hehlerei (§ 286). Vortat kann außer Diebstahl, Raub und Unterschlagung auch Betrug, jedoch nicht Erpressung oder andere Straftaten sein. Die Handlung besteht in einem Ansichbringen (durch Kauf, Tausch oder auf andere Art) oder Uebernehmen (zur Verheimlichung, Fortschaffung, Veräußerung, als Pfand oder für andere Zwecke). Subjektiv ist Kenntnis, jedoch keine Gewinnabsicht nötig.

Im § 287 wird das fahrlässige Ansichbringen verdächtiger Sachen mit Strafe bedroht. Hehlerei ist hier ein Sonderfall der Begünstigung; ihre besondere Strafbarkeit ergibt sich aus dem Zusammentreffen von Begünstigung und Vermögensschädigung[47]). Gewinnsucht sei meist gegeben, wurde aber aus technischen Gründen nicht aufgenommen.[47])

B. a. Der Entwurf von 1874 lehnt sich stark an das deutsche StGB an. Daher ist auch hier die Fassung des § 277 (Hehlerei) dem deutschen § 259 ähnlich.

Hehlerei ist wie im Entwurf von 1867 ein Unterfall der Begünstigung.

Auf der subjektiven Seite ist Gewinnabsicht erforderlich. Gewohnheits- und Gewerbsmäßigkeit ist Qualifikationsgrund.

---

46) Vgl. über die Entwicklung auf diesem Gebiet Finger I 123 und Rittler S. 16 ff.
47) Das geht aus § 288 (Begünstigung) hervor; vgl. außerdem Mot. S. 161.

b. Der Entwurf von 1881 änderte den vorhergehenden dahin, daß der subjektive Tatbestand schon dann erfüllt ist, wenn der Täter den Umständen nach annehmen muß, daß die Sache gestohlen usw. ist.

c. Im Entwurf von 1889 ist keinerlei Aenderung gegenüber dem Entwurf von 1881 (§ 280) vorgenommen worden.

C. Der Regierungsentwurf von 1891 änderte den vorhergehenden Entwurf auf Grund der Ergebnisse der Ausschußberatungen von 1889 dahingehend, daß nur Kenntnis genüge, ein Kennenmüssen jedoch nicht (§ 297).

Fahrlässige Hehlerei wurde als eine Uebertretung im § 521 mit Strafe bedroht.

Der Ausschußbericht von 1893 nahm wieder ein Wissenmüssen in den subjektiven Tatbestand auf (§ 270).

D. Im Entwurf von 1906 wird die Vortat nicht kasuistisch aufgezählt; es genügt nunmehr jede strafbare Handlung.

Ausdrücklich wird Hehlerei am Surrogat für strafbar erklärt.

Es wird Hehlerei als Uebertretung, Vergehen und Verbrechen unterschieden (§ 370); letzteres, wenn der Täter Erpressung, Diebstahl, Betrug oder Hehlerei gewerbsmäßig betreibt u n d wegen einer der Straftaten oder wegen Raubes oder Veruntreuung rückfällig ist.

Daneben wird im § 371 der Erwerb verdächtiger Sachen bestraft. Auch hier erhöhte Strafe im Rückfall.

E. a. Der Entwurf von 1909 straft denjenigen, der eine durch eine strafbare Handlung erlangte Sache oder ihr Surrogat zum Nachteil eines Berechtigten an sich bringt, als Pfand nimmt, veräußert oder verbirgt oder einem anderen (Dieb usw.) zur Verpfändung, Veräußerung oder zum Verbergen Hilfe leistet.

Hat der Täter lediglich die Absicht, dem Vortäter den aus seiner Handlung erlangten Vorteil zu sichern, so soll er wegen (sachlicher) Begünstigung bestraft werden (§ 411).

Wer die Verhehlung oder Begünstigung vor der Vortat zugesagt hat, ist, wie in den vorhergehenden Entwürfen, gleich dem Täter des Hauptdeliktes zu bestrafen.[48])

Neben dem Ankauf von verdächtigen Sachen (§ 415) kennt der Entwurf noch den Sonderfall der Hehlerei an durch Jugendliche erlangten Sachen usw.[49])

b. Die Regierungsvorlage von 1912 weist gegenüber dem Entwurf von 1909 in dieser Materie kaum Veränderungen auf[50]).

F. Die Entwürfe von 1925 und 1927 sind mit den deutschen Entwürfen identisch.

48) Vgl. Erl. Bem. 1910 S. 329.
49) Diese Regelung „soll prophylaktisch wirken", vgl. Erl. Bem. 1910 S. 330.
50) Vgl. Erl. Bem. 1912 S. 337 ff.

Dritter Teil.

Das Wesen der Hehlerei im allgemeinen.

Vorbemerkung.

Das geltende deutsche Strafgesetzbuch regelt die Hehlerei im § 259.

Dieser Tatbestand enthält die auch in den ausländischen Rechten wiederkehrenden Definitionen.

Er zählt einzelne Handlungen auf, die als Hehlereihandlungen anzuschen sind, und verlangt von dem Täter Vorsatz und Vorteilsabsicht.

Groß ist die Zahl der Streitfragen, die sich an diesen Tatbestand knüpfen. Wie schon eingangs festgestellt, hängt die Beantwortung gerade der wichtigsten von der Auffassung über das Wesen der Hehlerei ab, welches in der Fassung des Gesetzes nicht in Erscheinung tritt.

Es soll nun nicht versucht werden, aus diesem gesetzlichen Tatbestand heraus das Wesen der Hehlerei zu erkennen, vielmehr wird unter Betrachtung der verschiedenen Auffassungen versucht werden, die beste und richtige Lösung herauszufinden.

§ 13. Hehlerei als Erscheinungsform der Vortat.

1. Hehlerei als Mitverursachung der Vortat.

A. Die erste Auffassung über das Wesen der Hehlerei, der wir uns zuwenden wollen, ist eine, man kann wohl sagen, historische, da sie heute kaum noch irgendwo in Geltung ist und dort, wo sie es noch ist, auf starke Ablehnung stößt. Und zwar ist es diejenige Auffassung, welche die Hehlerei als Teilnahme an der Vortat ansieht. Größtenteils sind hierbei die Grenzen zwischen Hehlerei und Begünstigung verwischt. Oefters kennt man sogar nur die Begünstigung,

die jedoch so aufgefaßt wird, daß die Hehlerei, wenn auch nicht unter diesem Namen, in ihr aufgeht. Wir finden diese Auffassung heute noch im jetzt geltenden Bundesstrafgesetzbuch der Schweiz, ebenso in den Kantonen Luzern, Graubünden, Aargau und Schaffhausen; auch Obwalden gehört abgesehen von seinem Polizeistrafgesetzbuch hierher. Das neueste dieser letzgenannten Gesetzbücher ist das von Obwalden, das aus dem Jahre 1864 stammt! Auch in einigen nordamerikanischen Staaten z. B. in South Carolina, wird der Hehler als „accessory after the fact" angesehen.

Vorwiegend aber gehört diese Anschauung vergangenen Zeiten an. Wir finden sie im römischen und im alten deutschen Recht[1]), aber auch im alten englischen und amerikanischen Recht. Vor allem aber war das die Jahrhunderte hindurch herrschende Anschauung in Deutschland. Ja sie hatte sogar viele Anhänger unter namhaften Juristen des vorigen Jahrhunderts. So sagt Feuerbach[2]): Wer erst nach vollendetem Verbrechen an demselben teilnimmt, ist Begünstiger (fautor delicti). Wächter[3]) zählt drei Arten von Teilnahme auf: die vorhergehende, die gleichzeitige und die nachfolgende (concursus antecedens, concomitans, subsequens). Begünstigung wird nach ihm begangen „durch Teilnahme an dem verübten Verbrechen mittels Verbergung der Verbrecher, Aufbewahrung gestohlener Sachen" usw.[4]) [5])

Meistens wird hier das Wort Hehlerei garnicht gebraucht, oder die gewerbsmäßige[6]) oder eigennützige Begünstigung als Hehlerei bezeichnet.

Eine andere Gruppe erkennt zwar den Unterschied von Begünstigung und Hehlerei, behandelt aber trotzdem die Hehlerei als nachfolgende Teilnahme. So vor allem der französische Code pénal von 1810 in seiner heute nicht mehr geltenden Fassung (Art. 62).

In gewissem Sinne läßt sich hierher auch das alte dänische StGB von 1866 rechnen, das zwar die Hehlerei im Besonderen Teil als selbständiges Verbrechen mit Strafe bedrohte, jedoch nur nach Diebstahl (und Raub mit Analogie), und auch dann nur in bestimmten Grenzen. Alle anderen Hehlereifälle wurden als nachfolgende Teilnahme angesehen (§ 55).

B. Das Hauptargument, das gegen die Auffassung der Hehlerei als nachfolgende Teilnahme vorgebracht wird und vorgebracht wurde[7]), ist folgendes: Teilnahme bedeutet Mitverursachen; eine

1) Wenn sie auch hier nicht die allein herrschende war; vgl. oben §§ 1, 2 und 3.
2) Feuerbach, Lehrbuch § 53.
3) Wächter, Lehrb. 1825 § 87 S. 144.
4) Wächter a. a. O. S. 154.
5) Außerdem noch Roßhirt, Bauer u. a. Vgl. Gretener S. 70.
6) Bauer, Abhandlungen S. 465.
7) So in allen Ländern, vgl. besonders De Valles mit umfangreicher französischer Literaturangabe; aber auch die dänische, österreichische, schweizerische und nicht zuletzt die deutsche Literatur, vgl. für viele v. Liszt-Schmidt S. 325.

Mitverursachung von einem bereits vollendeten Verbrechen ist aber logisch ausgeschlossen.

Dieser Satz ist an sich richtig. Jede Anschauung, die darauf hinauskommt, daß Hehlerei bezw. Begünstigung eine nachfolgende Mitverursachung ist, sei es auch ohne diese logisch unhaltbare Vorstellung wörtlich zu behaupten, muß daher abgelehnt werden. Es bedarf bei ihr einer näheren Untersuchung nicht. „Die Akten hierüber sind geschlossen."[8])

Haben aber wirklich alle Vertreter der „Teilnahmetheorie" die Hehlerei bezw. Begünstigung als Mitverursachung angesehen? Bauer z. B. sagt a. a. O. S. 412, daß es eine willkürliche Beschränkung sei, wenn man unter dem Begriff der Teilnahme nur eine Mitverursachung eines Verbrechens verstehe. Er erkennt also sehr wohl, daß eine nachträgliche Verursachung unmöglich ist, vertritt aber totzdem die Ansicht, daß Begünstigung, d. h. auch Hehlerei, eine Teilnahmeform sei. Zwar sei Teilnahme stets Mitwirkung bei einem Verbrechen, aber diese Mitwirkung brauche nicht notwendigerweise zur Hervorbringung des Verbrechens erfolgt zu sein. Auch die Begünstigung und Hehlerei seien Mitwirkung an einem Verbrechen, daher als Teilnahmeform anzusehen.

Man sieht also, daß die Vertreter der "Teilnahmetheorie" nicht so unlogisch sind, um die Hehlerei als nachträgliche Mitverursachung anzusehen.

2. Hehlerei als Teilnahme aber nicht als Mitverursachung der Vortat.

A. Es entsteht nun die Frage, was die Hehlerei und die Begünstigung sein sollen, wenn sie keine Teilnahme im Sinne einer Mitverursachung sein können. Die überwiegende Mehrzahl beantwortet diese Frage dahin, daß diese Verbrechen selbständige Verbrechen seien. Mit Recht aber führt Beling[9]) aus, daß es sich hier um einen „logischen Sprung" handele. „Die heute herrschende Lehre glaubt, mit dem rein negativen Beweis, daß die Hehlerei keine Teilnahme[10]) ist, sich positiven Beweises dafür enthoben, daß sie ein delictum sui generis ausmacht".[11])

---

8) So Beling in V. D. VII S. 226.

9) Beling V. D. S. 227.

10) Teilnahme hier im Sinne von Mitverursachung.

11) Beling führt a. a. O. die „Lehre vom Verbrechen" von Langenbeck 1868 an, in der S. 141 dieser „logische Sprung" gemacht wird, außerdem Ortolan I Nr. 1273 ff. — Dieses Zitat von Ortolan ist lediglich ein aus der gesamten franz. Lit. herausgegriffenes Beispiel, da die gesamte wenigstens hier benutzte Lit. dieselben Gedankengänge darlegt. Vgl. besonders Vidal et Magnol 438; Le Poittevin S. 71; Helié et Depeiges II 196; Garraud 2. Aufl. II 672. Ebenso die Mehrzahl der deutschen Lit. Vgl. für viele v. Liszt-Schmidt S. 325; außerdem die dän., österr., schweiz., holländ. u. auch die englische Literatur.

Hieraus darf man aber nicht ohne weiteres folgern, daß nun umgekehrt die Hehlerei kein selbständiges Delikt ist. Wir wollen daher sehen, als was die Hehlerei bezw. Begünstigung angesehen wird, soweit sie weder eine Teilnahme im Sinne von Mitverursachen noch ein selbständiges Delikt sein soll.

B. Bauer[12]) sagt, daß die Begünstigung (also auch Hehlerei) deswegen eine Teilnahme sei, weil sie erstens zur Vortat in einer gewissen Beziehung bestehe, und zweitens unter den Begriff der Teilnahme falle, nämlich unter den Begriff, den er selbst (S. 411, 412) vorsorglich so gefaßt hat, daß die Begünstigung einschließlich der Hehlerei unter ihn fällt. Das letzte Argument stellt gar kein Argument dar, da man sich ja im Kreise herumdreht. Die „gewisse Beziehung" aber beweist nicht, daß die Begünstigung (Hehlerei) eine Teilnahme ist. Andererseits aber beweist die Tatsache allein, daß die Begünstigung (Hehlerei) keine Mitverursachung darstellt, noch nicht, daß sie ein selbständiges Verbrechen ist[13]). Darauf aber kommt es an; denn es soll nicht eine bestimmte Ansicht behauptet, sie soll auch bewiesen werden. Man muß diesem Begriff der nachfolgenden Teilnahme, die keine Mitverursachung ist, deswegen jede Existenzberechtigung absprechen, weil er so verschwommen ist, daß er „einem unter den Händen entschwindet"[14])[15]).

C. Ebenso wie Bauer kommt auch Sander[16]) zu dem Ergebnis, daß die Vorstellung der Begünstigung als einer nachfolgenden Teilnahme unhaltbar sei. Sie sei demnach als delictum sui generis anzusehen. An sich sei sie ein Verbrechen gegen die Allgemeinheit. Da aber der Zweck der Tat Sicherung der Vorteile sei, und sie sich demnach doch nicht gegen die Allgemeinheit richte, könne sie als selbständiges Verbrechen gegen den Staat oder die Rechtsordnung nicht angesehen werden. Sie sei eine Parallelerscheinung zu den zivilrechtlichen Nebenverträgen, d. h. ein Nebenverbrechen und damit eine besondere Verbrechensform. Demnach hat sie kein eigenes Wesen.

Ein Teil der Begünstigung, unter den die Hehlerei fällt, habe als entscheidenden Gesichtspunkt, die Gewinnabsicht. Doch auch hier sei das eigentlich Strafbare das Verbergen des Verbrechers oder des Verbrechens[17]).

---

12) Bauer a. a. O. S. 466.
13) Das gibt auch Gretener S. 71 zu.
14) Gretener S. 73.
15) Ganz ähnlich Hälschner GemStR. II 861, allerdings auch gegen Villnow, Raub und Erpressung usw., S. 55 ff. und Schütze, Notwendige Teilnahme S. 383, Lehrb. S. 162.
16) Sander, Ueber Begünstigung. im ArchCrimR. 1838 S. 431 ff.; 1839 S. 249 ff. und 396 ff. — Obgleich Sanders Abhandlungen zeitlich vor Bauers Abh. geschrieben sind, mußte der besseren Systematik wegen diese Reihenfolge gewählt werden. Vgl. über Sander: Gretener 84 ff.
17) Wie Gretener S. 68 Anm. 16 mit Recht ausführt, hätte Sander konsequenterweise die Hehlerei als Verbrechen gegen die Allgemeinheit oder die Justizgewalt des Staates auffassen müssen; ebenso Rethwisch, Begünstigung, S. 41.

Der von Sander aufgestellte Begriff ist aber so unbestimmt und so inhaltsleer, daß man mit ihm nichts anfangen kann.

D. Aehnliche Erwägungen stellt Schütze[18]) an. Er hat den Unterschied zwischen der Teilnahme und der Begünstigung (einschl. der Hehlerei) erkannt und bezeichnet letztere als Teilnahme im weiteren Sinne, weil sie mit der eigentlichen Teilnahme gemein hat, daß beide ein anderes Verbrechen voraussetzen. Dieser Begriff aber ist so unbestimmt, daß man ihn ebenso wie den von Bauer nicht gebrauchen kann.

E. Auch Villnow[19]) hält diesen Begriff der Teilnahme i. w. S. für richtig. Er versucht ihm aber einen Charakter zu verleihen. Die Begünstigung und damit Hehlerei besteht nach Villnow in einer Handlung, welche die Tilgung des Verbrechens durch Strafe und durch Ersatz des Schadens durch bürgerlichrechtlichen Ausgleich verhindert. Sie sei eine Beihilfe zu der straflosen Nachtat des Begünstigten und daher an sich selbst straflos. Strafbar aber sei sie deswegen, weil sie zugleich die Schuld des Vortäters fortbestehen lasse, sie notwendigerweise billige, kurz dieser Schuld eine „Gunst" erweise.

Diese Ansicht ist nicht haltbar; denn es ist undenkbar, wie man der Schuld eines anderen eine Gunst erweisen soll, besonders, da die Begünstigungshandlung keine „Beihilfe" für den Vortäter bedeuten soll. Im übrigen ist diese Ansicht noch in sich widerspruchsvoll, da z. B. Villnow zur näheren Erklärung seiner Ansicht doch wieder die Beihilfe herbeiführt. Vor allem aber ist es nicht richtig, daß die Schuld des Vortäters durch die Begünstigung aufrechterhalten wird. Seine Schuld ist völlig unabhängig von anderen; sie kann von anderen weder vergrößert noch verkleinert, noch aufrechterhalten werden.

F. Einen völlig andern Weg, um die Begünstigung und Hehlerei als eine Teilnahme i. w. S. zu rechtfertigen, schlägt v. Buri[20]) ein. Er geht davon aus, daß bei jedem Verbrechen nicht nur die Herbeiführung einer Rechtsverletzung bestraft wird, sondern auch deren Fortbestehenlassen. Eine Mitwirkung an dem Verbrechen eines anderen sei also in zweierlei Form möglich, erstens an der Entstehung, dann aber auch an der Fortdauer der Rechtsverletzung. Diese Mitwirkung sei der Grund der Strafbarkeit der Begünstigung und Hehlerei. Es sei daher folgerichtig, die Strafe der Vortat auf die Begünstigung und Hehlerei anzuwenden, aber nur den Teil der Strafe, der den Vortäter treffen würde, wenn er nur für das Fortbestehen der Rechtsverletzung bestraft würde.

---

18) Schütze, Notwendige Teilnahme S. 383.

19) Villnow, Raub u. Erpr., Begünst. u. Hehlerei, 1875 S. 55 ff. Gegen ihn vgl. Gretener S. 74/75 Anm. 6, v. Buri in GerS. 29, 17 ff.; Beling L. v. Verbr. S. 487; Hälschner, GemStrR. II 861; A. Merkel in HH IV, 2 S. 419 und Binding Lhb. II 2 S. 637.

20) v. Buri, L. v. d. Teiln. u. Begünst. 1860, 85 ff. und GerS. 29, 14 ff. — Ihm hat sich Waldhausen GoltdA. 29, 388 angeschlossen.

Die Rechtsverletzung ist hier sehr unklar und rein materiell gefaßt, was zur Klarheit dieser Theorie nicht beiträgt.[21]) So soll die Wunde bei der Körperverletzung, das Gefangenhalten bei der Freiheitsentziehung, das Behalten der gestohlenen Sache beim Diebstahl usw. die Rechtsverletzung darstellen. Einige Einschränkungen hat v. Buri später machen müssen. Beim Mord sollte von Anfang an eine Begünstigung ausgeschlossen sein,[22]) da kein Mensch mehr nach Entstehung dieser Rechtsverletzung, nämlich des Todes, auf die Fortdauer einwirken kann. Später[23]) schloß er die Möglichkeit einer Begünstigung bei allen Verbrechen gegen das Leben, die Freiheit, die Gesundheit, Ehre, Sittlichkeit, bei der Sachbeschädigung und den gemeingefährlichen Verbrechen aus, weil durch alle diese Verbrechen ein Zustand geschaffen wird, der sich seiner Natur nach nicht aufheben läßt, eine strafbare Teilnahme nach Vollendung dieser Rechtsverletzung also nicht möglich ist.

Damit wäre aber schon bewiesen, daß sich nicht jedes Verbrechen in die Entstehung und die Fortdauer der Rechtsverletzung zerlegen läßt. Wenn v. Buri zum Beweise seiner Ansicht anführt, daß z. B. Körperverletzung je nach der Dauer der Heilung milder oder strenger bestraft würde, also die Fortdauer der Rechtsverletzung mitbestraft würde, so muß man hiergegen einwenden, daß die Dauer der Heilung nur ein Maßstab für die Heftigkeit der Verletzung selbst und damit den verbrecherischen Willen des Täters ist.[24]) Aber selbst bei den von v. Buri nicht ausgenommenen Verbrechen, z. B. dem Diebstahl, hängt die Strafe keineswegs von der Dauer der Entziehung der Sache von dem Berechtigten ab. Der Diebstahl ist nach den Worten der französischen Wissenschaft ein délit instantané. Wenn die Mehrheit der französischen Wissenschaft und Rechtsprechung der Ansicht ist, daß die Hehlerei ein délit continu ist, so sagt sie damit nichts anderes, als daß die Hehlerei ein Verbrechen ist, das nach Vollendung irgendeines délit instantané begangen wird, also niemals eine Beteiligung an einem délit continu sei. Letzteres aber behauptet v. Buri. Voraussetzung seiner ganzen Theorie ist, daß jedes Verbrechen, nach dem Begünstigung oder Hehlerei begangen werden kann, seiner Natur nach ein délit continu ist, wenn es auch im Gesetz als délit instantané unter Strafe gestellt ist. Damit tut er nichts anderes, als daß er angewandt auf Hehlerei nach Diebstahl die Tätigkeit des Hehlers als zum Diebstahl gehörig betrachtet, d. h. als einen Teil des Diebstahls und logischerweise dann den Hehler nicht als selbständigen Täter sondern als Teilnehmer an dieser zweiten Hälfte des Diebstahls ansieht.

---

21) So auch Gretener S. 76; selbst Beling L. v. V. 496/7 und 504 ist derselben Ansicht.
22) v. Buri, Teilnahme und Begünstigung S. 87 (1860).
23) v. Buri i. GerS. 29, 25 (1877).
24) Aehnlich Hälschner, GemStR. II 862 und Gretener S. 77.

Man muß hier v. Buri dieselben Einwände entgegenbringen, die Henry et Garçon[25]) dem Kassationshof und den anderen Vertretern der Ansicht, daß Hehlerei ein délit continu sei, entgegenbringen; allerdings in anderem Sinne, da v. Buri zwar auch die Hehlerei und Begünstigung, allerdings über den Umweg einer Beteiligung, vor allem aber alle Verbrechen, soweit er sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat, als continu ansieht. So z. B. den Diebstahl. Es könnte danach eine Verjährung für Diebstahl nicht geben, solange der Dieb die Sache in Händen hätte, ja je länger er sie in Händen hätte, umso größer müßte seine Schuld und Strafbarkeit sein[26]).

Da die Voraussetzung für v. Buris Theorie nicht richtig ist, fällt seine Theorie selbst zusammen.

3. Hehlerei als „Nachtäterschaft".

Auch Beling[27]) sieht in der Hehlerei und der Begünstigung keine selbständigen Verbrechen, sondern eine Erscheinungsform der Vortat. Zwar bezeichnet er diese Erscheinungsform nicht als Teilnahme im weiteren Sinne, kommt aber mit seiner Anschauung sehr an diejenigen heran, welche diese Teilnahme i. w. S. kennen. Besonders v. Buris Theorie hat viel Aehnlichkeit mit der seinen. So sagt Beling selbst[28]), daß v. Buri den Kern der Begünstigung richtig erkannt habe und auf dem richtigen Weg gewesen sei.

Beling nennt diese Erscheinungsform „Nachtäterschaft". So wie jede Tat eine Vorzone habe, die durch Vorbereitungshandlungen und Anstiftung ausgefüllt werde, und eine Nebenzone, das Gebiet der Beihilfe, habe sie auch eine Nachzone. Diese Nachzone sei das Gebiet der „Nachtäterschaft". Diese Nachtat hat keinen eigenen Typus, vielmehr empfängt sie ihr Gepräge von der Haupttat, ebenso wie die Anstiftung und die Beihilfe. Das Wesen dieser Nachtat besteht in einer Perpetuierung eines durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes. Diese Tatsache soll ihre Unselbständigkeit und die Abhängigkeit ihres Charakters von der Vortat beweisen.[29])

Der Diebstahlshehler soll mit dem Erpressungshehler lediglich gemein haben, daß beide einen Zustand perpetuieren; deswegen sei ihre Zusammenbringung nur eine Denkform. Insofern bestehe eine Parallele zur Beihilfe, bei der auch alle Gehilfen nur gemein haben, daß sie eine Tat fördern. Deswegen sei es unrichtig, ein besonderes Verbrechen der Hehlerei anzunehmen; sondern sie sei nur ein willkürlich aus der großen Menge der Nachtaten herausgegriffener Teil

25) Henry et Garçon, Le récel délit distinct. Henry, D. 1927. 2. 18, 19.
26) Aehnliche Einwände macht Hälschner, GemStR. II 862; mit Unrecht bezeichnet sie Beling, L. v. V. S. 497 Anm. 1 als „dunkel".
27) Beling in V. D. S. 225—241; ders. L. v. V. S. 472—532.
28) Beling in L. v. V. S. 436, 497.
29) Beling L. v. V. S. 246, 254 und 472 ff.

derselben. Sie sei ebenso wie die Beihilfe nur eine Erscheinungsform der Vortat, zwar keine nachfolgende Teilnahme, aber eine Nachtäterschaft[30]).

Dieser Begriff der Nachtäterschaft umfaßt alle Handlungen, die in der Nachzone eines Verbrechens liegen. Er macht alle solche Spezialverbrechen überflüssig, die ein anderes Verbrechen voraussetzen, so Hehlerei, Begünstigung, Gebrauchen von gefälschten Münzen und Urkunden, Nachwucher, Verkauf von vergifteten Sachen usw. Ueberdies würde es unter Zuhilfenahme der Nebengesetze eine stattliche Reihe solcher Verbrechen geben.[31]) Neben den gesetzlich durch selbständige Verbrechen geregelten Fällen gibt es aber noch viele, die ohne Grund straflos bleiben sollen, z. B. Nachbetrug und Nacherpressung, dann der im RGSt. 37,232 entschiedene Fall des Erwerbs von Singvögeln usw. Alle diese Fälle würden unter den Begriff der Nachtat fallen.[32])

Diese Theorie hält Beling im geltenden Recht und nach herrschender Lehre so weit für verwirklicht, als der Haupttäter selbst diese Nachtat begeht. Denn wenn er den von ihm selbst geschaffenen Zustand aufrechterhält, d. h. eine Nachtat begeht, so wird er deswegen nicht noch einmal bestraft.[33]) Das sei aber unlogisch, wenn diese Nachtat, von einem anderen begangen, ein selbständiges Verbrechen darstelle. Sei sie selbständig, so müßte der Haupttäter auch danach bestraft werden.

B. Es ist richtig, daß man eine ganze Reihe von Verbrechen unter diesem rein zeitlichen Gesichtspunkt als „Nachtaten" ansehen kann. Es ist auch richtig, daß alle diese Handlungen in einem gewissen Verhältnis zur Vortat stehen.[34]) Die entscheidende Frage aber ist die, ob dieses „gewisse Verhältnis" die beiden Verbrechen, die Vor- und Nachtat derart verbindet, daß man von einer besonderen Form der „Täterzusammengehörigkeit" reden kann, die man nun nachfolgende Teilnahme oder Nachtäterschaft nennen mag. Beling führt

---

30) Hierin stimmt Beling mit einem Teil der Vertreter der „Teilnahmetheorie" überein. Wie bereits gezeigt, behaupteten sie nicht, daß Hehlerei bezw. Begünstigung die Vortat mitverursacht, hielten sie aber für eine Erscheinungsform der Vortat. Es ist lediglich ein Streit um Worte, wenn man sich an das Wort „Teilnahme" klammert und daraus die Absurdität dieser Anschauung beweisen will. Sachlich meinten sie im großen ganzen dasselbe wie Beling, nannten aber diese Nachtäterschaft nachfolgende Teilnahme. Allerdings waren sie sich wohl in der Mehrzahl nicht darüber im klaren, daß die Hehlerei bezw. Begünstigung einen rechtswidrigen Zustand perpetuiere; sie sahen lediglich diese nach Beling bestehende Zusammengehörigkeit der Vor- und Nachtat.

31) Interessant ist hierbei, daß das holländische StGB unter seinem Abschnitt „Begunstiging" neben der Hehlerei und sachlichen Begünstigung auch einige dieser Verbrechen aufzählt, z. B. Verkauf von verbotenen Druckschriften und Abbildungen (§ 418). Wahrscheinlich hat hierbei ein ähnlicher Gedanke eine Rolle gespielt; denn was verbindet sonst diese Straftaten mit der Hehlerei?

32) Diese Regelung ist in großen Zügen im dänischen StGB von 1866 verwirklicht gewesen; so auch Beling selbst in V. D. S. 231.

33) Vgl. für viele RGSt. 67, 76; 64, 281; 60, 371; 50, 254 u. v. Liszt-Schmidt § 53 II 4 b.

34) Dieses „gewisse Verhältnis" war schon für Bauer ein Argument dafür, daß die Hehlerei bezw. Begünstigung eine nachfolgende Teilnahme sei.

zwei Argumente an, welche die Form der Nachtäterschaft rechtfertigen sollen: erstens die Folgerichtigkeit des juristischen Denkens, zweitens das praktische Bedürfnis. Sehen wir zunächst von den praktischen Fragen ab. Zwingt tatsächlich die Folgerichtigkeit des juristischen Denkens zu dieser Konsequenz? Die Anstiftung und Beihilfe, führt Beling aus, wird deswegen nicht als Sondertyp, sondern als Akzessorie der Typen aufgefaßt und ihre Strafe wird deswegen in Abhängigkeit zu der der Vortat gestellt, weil der „Haupttypus ihnen sein Gepräge aufdrückt, und sich die Strafe des akzessorischen Teilnehmers mit innerer Notwendigkeit danach bestimmen läßt, welchem Typus die Teilnahmehandlung galt“[35]), d. h. Anstiftung und Beihilfe werden nicht als selbständige Verbrechen behandelt, weil sie nur Erscheinungsformen eines anderen Verbrechens sind. „Genau in dem gleichen Abhängigkeitsverhältnis zu den jeweiligen Verbrechenstypen stehen aber auch die Handlungen, die sich darin erschöpfen, daß sie n a c h einer Tatbestandsverwirklichung den dadurch geschaffenen rechtswidrigen Zustand festhalten oder verlängern: die Nachhandlungen“[35]). Das ist die Behauptung, nun müßte der Beweis kommen. „Was vom Vortäter selber begangen nur ein in den weiteren Tatbestand tateinheitlich hineinfallendes Tatanhängsel ist, das kann diese, seine Natur unmöglich dadurch verändern, daß ein Dritter es ist, der dieses Anhängsel hinzufügt. . . . Entbehrt die Nachhandlung, wenn vom Vortäter selbst herrührend, eines eigenen typischen Gepräges, wie will man es dann rechtfertigen, daß sie bei Begehung durch einen Dritten etwas selbständiges bedeutet?“

Es steht keineswegs fest, daß diese straflose Nachtat ein „in den weiteren Tatbestand tateinheitlich hineinfallendes Tatanhängsel“ ist. Die herrschende Lehre versteht unter einer straflosen Nachtat eine Handlung, die zwar an sich den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, aber durch die Bestrafung der vorhergehenden Handlung mit bestraft worden ist, insbesondere, wenn sie nur einen weiteren Eingriff in das bereits durch die Haupttat verletzte Rechtsgut darstellt.[36]) Daß aber diese Nachtat eine Nachtat im Sinne Belings ist, nimmt die herrschende Lehre keineswegs an. Beling behauptet, daß diese Tat ihre Natur unmöglich dadurch verändern kann, daß sie ein anderer ausführt. Es ist nicht ersichtlich, warum sie das nicht kann. Außerdem steht gar nicht fest, ob sie überhaupt ihre Natur verändert, denn nach herrschender Lehre erfüllt sie bereits den Tatbestand eines anderen Verbrechens (etwa Diebstahl und danach Betrug). Sinn der gegebenen Regelung ist, daß jemand, der für die Verletzung eines Rechtsguts schon bestraft ist, nicht noch für die von

35) Beling L. v. V. S. 473.
36) Vgl. Anm. 33.

vornherein beabsichtigte Vertiefung dieser Verletzung oder ihrer Verlängerung eine weitere Strafe erhält. Würden die hier besonders in Frage kommenden Verbrechen weiter gefaßt werden, z. B. der Diebstahl als Wegnahme und Aneignung, so wäre allerdings der Nachtäter Gehilfe des Diebes oder sein Mittäter[37]). Das ist aber nicht der Fall; eine solche Regelung wäre auch gar nicht zweckmäßig, da dann eine heute als vollendeter Diebstahl bezeichnete Handlung häufig nur als Diebstahlsversuch angesehen werden könnte. Trotz des Bestehens einer solchen Nachtat kann diese Vertiefung oder Perpetuierung ein selbständiges Verbrechen darstellen, was immer dann von Bedeutung ist, wenn es von einem anderen begangen ist, oder wenn ein anderer daran teilnimmt, z. B. durch Beihilfe[38]), aber auch dann, wenn der Haupttäter wegen seiner Haupttat, z. B. wegen Diebstahls, nicht bestraft werden kann, etwa weil diese Tat verjährt ist oder ein Strafantrag fehlt oder das Verfahren niedergeschlagen ist[39]) oder er den Diebstahl als Ausländer im Ausland begangen hat oder noch nicht strafmündig war. Es ist durchaus denkbar, daß dieser Täter wegen Hehlerei bestraft wird, eine Auffassung, die in Dänemark verwirklicht ist.[40])

Weiterhin sollen folgende Umstände Belings Ansicht rechtfertigen.

a. Die Aufstellung eines Begriffes der Nachtäterschaft bringt insofern eine große Vereinfachung[41]), als alle Tatbestände des Besonderen Teils, die eine Vortat voraussetzen, fortfallen und im Begriff der Nachtäterschaft aufgehen würden. — Es würden zahlreiche Streitfragen mit einem Schlage erledigt werden, aber auch alle die Teilnahme betreffenden Streitfragen auf diesen neuen Begriff übergehen[42]). Daß durch die Nachtäterschaft Fälle ergriffen würden, die vom geltenden Recht nicht mit Strafe bedroht sind, ist kein Argument für Belings Ansicht; denn diese Fälle sind entweder straflos, weil sie der Gesetzgeber absichtlich straflos ließ — sie müßten also ausdrücklich von der Nachtäterschaft ausgeschlossen werden[43]) — oder aber sie sind deswegen straflos, weil die Fassung des Gesetzes eine Bestrafung nicht zuläßt. In diesem Falle kann eine Behebung der Lücken auch durch eine bessere Gesetzesfassung erreicht werden, ohne daß man Belings Nachtäterschaft verwirklichen müßte.

Diese Argumente betreffen die Gefahr, daß zu viele Fälle unter die Nachtäterschaft fallen. Es besteht aber auch die Gefahr, daß

37) So auch A. Merkel in HH IV, 425.
38) Beihilfe zur straflosen Nachtat ist nach RGSt 67, 76 strafbar.
39) Diese Frage wurde in RGSt 64, 283 angeschnitten, allerdings dort nicht entschieden.
40) Vgl. oben § 10 Nr. 2 F.
41) Beling L. v. V. S. 489.
42) Ganz ähnliche Erwägungen in Begr. z. D.VE. 1909 S. 775/76. Danach würde diese generelle Bestimmung für den Richter ungeahnte Schwierigkeiten bringen; vgl. auch Koffka in Reform 1910 S. 417.
43) Diese Forderung stellt zwar die Begr. z. D. VE 1909 S. 776 nicht auf; die Erwägungen sind aber ähnlich · auch danach läßt sich ein Nachbetrug und eine Nacherpressung in Parallele zum Nachwucher nicht rechtfertigen.

auf der andern Seite nicht alle Handlungen, die eine andere strafbare Handlung voraussetzen, als Nachtäterschaft anzusehen wären, obgleich sie strafwürdig sind. Da Nachtäterschaft die Perpetuierung eines rechtswidrigen Zustandes bedeutet,[44]) muß auch jede Handlung eine solche Perpetuierung bewirken. Es sei hier von anderen Verbrechen als der Hehlerei abgesehen. Wie steht es aber beispielsweise mit einer solchen Perpetuierung bei der Ersatzhehlerei?[45])

Um also eine Regulierung herbeizuführen, müßten neben dem Begriff der Nachtäterschaft Fälle aufgeführt werden, die, obgleich sie Nachtaten im Sinne Belings sind, straflos bleiben sollen, und Fälle, die, obgleich sie keine Nachtaten im Sinne Belings sind, doch strafwürdig sind. Das Argument der Vereinfachung spricht also keineswegs für den Begriff der Nachtäterschaft.

b. Mit Hilfe der Nachtäterschaft soll[46]) die Grenze zwischen den Handlungen, die noch Nachtaten sind, und denen, die ein selbständiges Verbrechen darstellen, von selbst entstehen, so z. B. die Grenze zwischen Hehlerei und Unterschlagung. Das ist nicht einzusehen; wenn diese Nachtat eine Form der Haupttat darstellen soll, muß ebenso eine Grenze gezogen werden. Es muß ebenso untersucht werden, ob die konkrete Handlung die Tatbestandsmerkmale der Unterschlagung verwirklicht hat oder nur den durch die Tat des Vortäters geschaffenen Zustand perpetuiert.

c. Trotz der Selbständigkeit der verschiedenen Verbrechen, so sagt Beling[47]), wird doch eine gewisse Akzessorietät anerkannt, was sich in verschiedenen Bestimmungen des StGB und der StPO auswirkt, so z. B. im § 63 StGB (Unteilbarkeit des Antrags für Teilnehmer und Begünstiger) und die §§ 3 und 60 Nr. 3 (früher 56 Nr. 3) StPO (Begriff des Zusammenhangs). — Diese Beziehung ist zweifellos vorhanden, sie wird auch von niemandem, der die Hehlerei oder Begünstigung als selbständiges Verbrechen ansieht, geleugnet. Sie braucht aber nicht so weit zu gehen, daß man in ihr ein teilnahmeähnliches Verhältnis zur Vortat sehen müßte. So erkennt auch die französische Wissenschaft diese Beziehung an. Sie macht aber wegen ihrer praktischen Erfahrungen[48]) bis zum Jahre 1915 einen Unterschied zwischen dieser Beziehung und einer Beziehung, wie sie zwischen Teilnahme und Haupttat besteht[49]). Die eine nennt sie lien de connexité, die andere lien de complicité.

Daneben kommt nach Beling[50]) diese Beziehung darin zum Ausdruck, daß man eine Vortat mit allen Verbrechensmerkmalen for-

---

44) Vgl. Beling L. v. V. S. 493, 473.
45) Vgl. über diese Frage unten § 16.
46) Beling L. v. V. S. 476.
47) Beling L. v. V. S. 477 ff. und 485.
48) Ueber diese vgl. oben § 8 Nr. 1 und § 13 Nr. 3 C. f.
49) Vgl. z. B. Vidal et Magnol 438, 2 S. 533. Das ist die unbestrittene Meinung in Frankreich. Vgl. für viele Le Poittevin S. 71; De Valles, Hélie et Depeiges II. 196.
50) Beling L. v. V. 485.

dere, d. h. verlange, daß der Vortäter schuldhaft usw. gehandelt hat. Ob diese Forderungen zu Recht bestehen, wird weiter unten untersucht werden. Jedenfalls müssen notwendigerweise bei einer Erscheinungsform eines Verbrechens diese Forderungen strenger, mindestens aber gleich streng sein wie bei einem selbständigen Verbrechen, das lediglich in einem post hoc-Verhältnis zu einem begangenen Verbrechen steht.

Auch hierin bringt also Belings Ansicht keine Vorzüge.

d. Es soll eine Nachtäterschaft nach einem versuchten Verbrechen möglich sein:[51]) allerdings mit der Voraussetzung, daß ein rechtswidriger Zustand geschaffen wird. Als Beispiel dient Beling dabei eine versuchte Tötung. Hier sei das Verwundetsein der rechtswidrige Zustand. Wer diesen Zustand perpetuiere, sei Nachtäter. — Das scheint etwas schief gesehen. Der Betreffende müßte hier als Nachtäter zu einem versuchten Morde, immerhin einem Morde, angesehen werden. Praktisch perpetuiert er aber nur eine Körperverletzung, er ist also Nachtäter zu der in dem Mordversuch liegenden Körperverletzung. Es ist aber bedenklich, jemanden wegen einer Nachtat zur Körperverletzung zu bestrafen, wenn der Haupttäter selbst nur wegen Mordversuchs, nicht aber zugleich (wegen des mangelnden Vorsatzes) in Idealkonkurrenz mit Körperverletzung bestraft werden kann[52]). Aber selbst wenn man trotz dieser Bedenken eine Bestrafung des Nachtäters annehmen würde[53]), so doch nur, weil er Nachtäter zur Körperverletzung, nicht aber zum Mordversuch ist. Wenn man also zu einer Bestrafung des Nachtäters kommt, die sich in der Regel wegen einer selbständigen neuen Körperverletzung rechtfertigen ließe, so irrt sich Beling, wenn er meint, daß hier die Nachtäterschaft zu einem Mordversuch bestraft würde; denn in Wahrheit würde die Nachtäterschaft zu einem in einem versuchten Verbrechen liegenden, vollendeten Verbrechen bestraft werden.

Abgesehen davon aber muß man gegen dieses Beispiel denselben Einwand geltend machen, der schon gegen v. Buri vorgebracht wurde, daß Mord, Körperverletzung, alle Verbrechen gegen die Ehre, Sittlichkeit usw. sich nicht dazu eignen, eine „Nachtat" in Form einer Perpetuierung des durch sie geschaffenen Zustandes zu ermöglichen. Solite bei den übrigen Verbrechen eine Nachtäterschaft nach ihrem Versuch möglich sein, so ändert doch hieran nichts, ob man diese „Nachtaten" als Erscheinungsform der Vortat oder als selbständiges Verbrechen ansieht. Es scheint sogar besser bei der Selbständigkeit

51) Beling L. v. V. 498.

52) Vgl. RGSt 61, 375; 44, 321.

53) Das nicht in ähnlichen Gedankengängen, wie sie das RG in seiner Entscheidung 28, 200 ausgesprochen hat, wonach jeder, der den Vorsatz hat, einen Menschen zu töten, notwendig auch den Vorsatz hat, diesen Menschen körperlich zu verletzen, sondern deswegen, weil es bei der Perpetuierung nicht auf die subjektive, sondern auf die objektive Seite der Vortat ankommt, also der Zustand im objektiven Sinne entscheidend ist.

dieser Nachtaten durchführbar zu sein, da sie dann nicht ein Teil der Vortat sind, und die Feststellung, um welche Vortat es sich handelt, nicht erforderlich ist, wenn es nur feststeht, daß der vorausgesetzte rechtswidrige Zustand durch eine strafbare Handlung geschaffen worden ist.

e. Ein weiterer Vorteil sei der, daß der Vortäter selbst wegen der Nachtat bestraft werden kann. Ist er wegen der Haupttat zu bestrafen, so wird die Nachtat subsumiert. Kann er aber aus irgendwelchen Gründen wegen der Vortat nicht bestraft werden, so bleibt seine Bestrafung wegen der Nachtat übrig. — Dasselbe Ergebnis kann aber auch erzielt werden, wenn die Nachtaten, insbesondere die Hehlerei, als selbständige Verbrechen angesehen werden, wie es in Dänemark z. B. bei strafloser Auslandstat oder Strafunmündigkeit, allerdings in analoger Anwendung des Hehlereiparagraphen, gehandhabt wird.[54]) Man kann geteilter Meinung sein, ob das richtig ist oder nicht; die Entscheidung ist jedoch nicht davon abhängig, ob die Hehlerei eine Nachtäterschaft oder ein selbständiges Verbrechen ist.

f. Man sieht also, daß Belings praktische Gründe, die für den Begriff der Nachtäterschaft als eine Erscheinungsform des Verbrechens sprechen sollten, nicht stichhaltig sind. Ja, es lassen sich noch einige Gründe anführen, die gegen Belings Meinung sprechen.

Stellt die Hehlerei neben allen anderen Verbrechen, die unter den Begriff der Nachtäterschaft fallen, eine Erscheinungsform der Vortat dar, so richtet sich die Verjährung nach der Vollendung der Vortat und nicht nach der Vollendung der Hehlerei selbst. Das kann unter Umständen einen sehr beachtlichen Unterschied machen, so daß man bei Selbständigkeit der Hehlerei ein wirkungsvolleres Mittel zu ihrer Bekämpfung hat. Außerdem ist, wenn sie ein selbständiges Verbrechen ist, Versuch und Teilnahme möglich, was bei einer Teilnahmeform oder einer der Teilnahme analog zu behandelnden Erscheinungsform nicht ohne weiteres möglich ist.[55]) Daß man aber mit der Möglichkeit einer Bestrafung des Hehlereigehilfen eine wirksame Waffe gegen die Hehler und Diebe hat, zeigt uns die Behandlung des intermédiaire im französischen Recht.[56])

---

54) Vgl. Krabbe S. 547.

55) Vgl. hierzu LeipzKomm. zu § 49 Nr. 3 c.

56) Vgl. oben § 8 Nr. 3 C. e. — Das Hauptargument der französischen Wissenschaft gegen die Behandlung der Hehlerei als einer Erscheinungsform der Vortat ist die Straflosigkeit des Hehlers, wenn die Haupttat eine Auslandstat ist (Die gesamte Literatur vgl. für viele Le Poittevin S. 72 und Vidal et Magnol 438/3). Es ist nämlich wegen der strenger ausgeprägten Akzessorität eine Bestrafung und Verfolgung der Hehlerei als Erscheinungsform ausgeschlossen. Dieses Argument kann im deutschen Recht nicht angeführt werden, da hier die Verfolgung des Teilnehmers, was in analoger Anwendung auch für den Nachtäter gelten würde, auch dann möglich ist, wenn die Haupttat eine Auslandstat ist, da die In- und Auslandseigenschaft der Teilnehmerhandlung nicht notgedrungen der Haupttat zu folgen braucht. Nur dann bleibt eine inländische Teilnahme, insbes. Beihilfe, straflos, wenn die Hauptat nur nach ausländischen Strafgesetzen als strafbare Handlung angesehen wird, vgl. für viele LeipzKomm. zu § 3 Nr. 12. Doch auch bei Selbständigkeit der Hehlerei verhält es sich nicht anders.

D. Die entscheidende Tatsache aber, die gegen Belings Ansicht spricht, ist, daß seine zweifellos folgerichtige und durchdachte[57]) Konstruktion der Nachtäterschaft zu theoretisch ist und den Anschauungen des Volkes nicht entspricht. Es ist richtig, daß der Hehler stets in Zusammenhang mit dem Diebe gebracht wird, aber nicht im Sinne Belings. Es gibt einen ganz bestimmten in der Volksvorstellung lebenden Begriff des Hehlers, eines Menschen, der seine Gewinnsucht dadurch zu befriedigen sucht, daß er fremdes Gut für sich verwertet, das nicht er selbst, sondern andere, die er mehr oder weniger ausnutzt, zuvor dem Berechtigten entzogen haben. Der Hehler ist ein bestimmter Typ. Es hieße dem Leben Gewalt antun, wenn man diesen Verbrechertyp mit vielen anderen unter einem so blassen und farblosen Begriff wie den der Nachtäterschaft zusammenbringen würde. Die selbständige Behandlung der Hehlerei entspricht dem Leben und der Volksvorstellung. Damit aber wäre allen Anschauungen, welche die Hehlerei als eine Erscheinungsform der Vortat auffassen wollen, das Verdikt gesprochen; ganz gleich, ob es sich dabei um eine nachfolgende Teilnahme, Perpetuierung der Rechtsverletzung usw. oder um die fein durchdachte „Nachtäterschaft" Belings handelt, die als die beste Lösung innerhalb dieser Gruppe bezeichnet werden muß. Die Hehlerei muß ein selbständiges Verbrechen sein.

4. Hehlerei als Teilnahme durch Beteiligung an der Verbrechensbeute.

Neben den soeben besprochenen Arten der Teilnahme, d. h. einer Erscheinungsform der Vortat, gab es noch eine hiervon grundlegend verschiedene Art der „Teilnahme". Es handelt sich um die Auffassung, daß der Hehler an der Vortat „teilnimmt", indem er sich an der Verbrechensbeute beteiligt, Gewinn aus der Vortat zieht. Diese Anschauung ist meistens mit den oben behandelten Formen der Teilnahme vermengt.

Als bestes Beispiel hierfür erscheint das alte dänische StGB von 1866, das eine im Allgemeinen Teil nach der Teilnahme (im strengen Sinne) behandelte efterfolgende Meddelagtighed = nachfolgende Teilnahme kannte (§ 55). Diese besondere Verbrechensform wurde im Gesetz nicht nur als Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen durch die Haupthandlung geschaffenen Zustandes[58]) definiert, sondern auch als Gewinn- oder Vorteilsziehung aus der Haupttat. Aehnliche Gedanken finden sich im österreichischen StGB in den §§ 5 und 6, wo allerdings nur derjenige als der Vortat mitschuldig behandelt wird,

57) Ebenso DVE. v. 1909, vgl. Begr. Bes. T. Berlin 1909 S. 775; ebenso Koffka in Reform d. RStGB v. Aschrott-v. Liszt, II 1910 S. 417.
58) Was der Ansicht Belings entspricht.

der sich vor Begehung der Haupttat mit dem Haupttäter über Hilfe und Beistand bei der Tat oder über einen Anteil am Gewinn und Vorteil verständigt hat (§ 5). Fehlt diese vorherige Vereinbarung, so liegen selbständige Verbrechen vor (§ 6)[59]).

Am reinsten ist dieser Gedanke in 20 II 83 ALR ausgesprochen, wonach derjenige wegen Teilnehmung bestraft wird, der an den Vorteilen eines Verbrechens nach dessen Ausführung wissentlich und freiwillig teilgenommen hat. Bemerkenswert ist, daß dieser Tatbestand neben 20 II 84 (Teilnehmung durch Verheimlichen des Täters oder der Beute) besteht.

Die Strafbarkeit liegt offensichtlich darin, daß dieser Täter aus der Vortat Gewinn zieht. Dieser Gedanke kehrt deutlich im neuen dänischen StGB und in Holland wieder. Etwas versteckt und meistens nicht bewußt findet er sich fast überall, z. B. in Oesterreich und Frankreich[60]).

In der Tat ist diese Gewinnziehung für den Hehler charakteristisch, da er ja eine ähnliche Stellung den Dieben gegenüber hat wie der Zuhälter der Dirne. Er nutzt die verbrecherische Tätigkeit der Diebe aus und verschafft sich hierdurch Gewinn, auf der anderen Seite hilft er den Dieben wieder und fördert dadurch ihre Kriminalität. Ebenso wie eine Protistution wenigstens im größerem Umfange nicht ohne Zuhälter bestehen könnte, können auch Diebe und andere Vermögensverbrecher nicht ohne den Rückhalt der Hehler auskommen.

Diese Auffassung der Hehlerei scheint demnach das Wesen dieser Straftat zu erklären. Eine Tatsache aber muß hier beachtet werden. Faßt man die Hehlerei als verwerfliche Gewinnbeteiligung auf, so handelt es sich zwar um eine „Teilnahme" in volkstümlichem Sinne, mit einer Teilnahme im strafrechtlichen Sinne aber d. h. mit einer Mitverursachung hat dann dieses Verhalten nichts zu tun. Daraus folgt, daß diese Auffassung — was noch einer näheren Prüfung bedarf — zwar dazu geeignet ist, das Wesen der Hehlerei zu erklären, daß aber dann diese Straftat keine Teilnahmeform im formalen Sinne sein kann, sondern als selbständiges Verbrechen behandelt werden muß.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß alle Versuche, die Hehlerei als Teilnahmeform der Vortat hinzustellen, zu keinem befriedigenden Ergebnis geführt haben. Die Hehlerei muß also als s e l b s t ä n d i g e s V e r b r e c h e n behandelt werden. Daß manche der „Teilnahmetheorien", besonders die zuletzt behandelte, welche die

---

59) Vgl. im einzelnen oben § 12 Nr. 1 und 3.

60) Vgl. dazu Darstellung der einzelnen Länder §§ 5 ff.

Hehlerei als Beteiligung an der Verbrechensbeute ansieht, gute und anregende Gedanken gehabt haben, soll nicht geleugnet werden. Alle diese Gedanken werden im Folgenden näher untersucht werden, jedoch unter dem veränderten Gesichtspunkt der Selbständigkeit der Hehlerei.

§ 14. Hehlerei als Nichtvermögensverbrechen.

Da jeder Begriff einer nachfolgenden Teilnahme, einer Nachtäterschaft oder einer sonstigen Erscheinungsform der Vortat nicht dazu angetan ist, die Hehlerei und auch die Begünstigung zu charakterisieren, diese Straftaten also selbständige Verbrechen darstellen, entsteht die Frage, was das Wesen dieser Verbrechen, insbesondere was das Wesen der Hehlerei ist.

Bereits bei Sander, der im Ergebnis allerdings die Hehlerei und Begünstigung als ein „Nebenverbrechen" ansah, fanden sich Anklänge eines Versuches, das Wesen dieser Straftaten zu untersuchen. Er ging davon aus, daß die Begünstigung bezw. Hehlerei ein selbständiges Verbrechen ist, und stellte es sich als gegen die Allgemeinheit gerichtet vor. Da es aber seiner Ansicht nach letzten Endes doch kein selbständiges Verbrechen ist, kann es also auch nicht ein selbständiges, gegen den Staat gerichtetes Verbrechen sein. Immerhin kommt hier die Ansicht zum Ausdruck, daß es, falls es als delictum sui generis behandelt werden könnte, ein Verbrechen gegen den Staat sein würde.

Auch v. Buri, der die Hehlerei und Begünstigung als Teilnahme an der Vortat ansieht, legt ihnen ein bestimmtes Wesen zu. Er sieht es in einer Fortsetzung der durch das Verbrechen erzeugten Rechtsverletzung. Beling legte seiner Nachtäterschaft die Perpetuierung eines durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes zugrunde.

Selbst wenn die Hehlerei eine Erscheinungsform der Vortat sein soll, bemüht man sich darum, ihr Wesen zu ergründen. Wieviel wichtiger aber ist diese Untersuchung, wenn man erkannt hat, daß sie ein selbständiges Verbrechen ist!

Es werden daher im folgenden die verschiedenen Vorstellungen von dem Wesen der Hehlerei untersucht, wobei diejenigen Kriminalisten, welche die Hehlerei bezw. die Begünstigung als selbständiges Verbrechen ansehen, die schon vor ihnen bestehenden Ansichten ausgebaut und vervollständigt haben.

1. Hehlerei als Verbrechen gegen den Staat.

Die gegen Ende des 19. Jahrhunderts in der Doktrin herrschende Ansicht sah in der Hehlerei bezw. in der Begünstigung ein Verbrechen gegen den Staat[1]).

Man[2]) ging davon aus, daß es nur eine Art der Begünstigung gibt, die mehrere Unterfälle hat, z. B. die Hehlerei. Diese Begünstigung besteht nach dieser Ansicht, ähnlich wie sie v. Buri aufgefaßt hat, in dem Bewirken der Fortdauer der durch die Vortat geschaffenen Rechtsverletzung. Hier aber teilen sich die Wege. Während v. Buri mehr die materielle Seite der Rechtsverletzung sah, die Wunde bei der Körperverletzung, die Sachentziehung beim Diebstahl usw., und den Teil der Begünstigung, der eine Entziehung des Vortäters von der Bestrafung bedeutete, von der eigentlichen Begünstigung ausschied, sehen die Vertreter dieser Ansicht die Fortdauer der Rechtsverletzung in den Folgen der Tat. Jede Straftat hat danach als notwendige Folge den Strafanspruch des Staates; bei einigen Verbrechen noch obendrein den zivilrechtlichen Anspruch des Verletzten gegen den Täter, der in einem Zivilprozeß geltend gemacht wird.

B. Hierbei herrscht Uebereinstimmung darüber, daß die Begünstigung einschließlich der Hehlerei sich gegen diese Folgen der strafbaren Handlung richtet. Nur das Objekt ist im einzelnen unklar.[3])

Es wird eine Dreiteilung der Begünstigung vorgenommen.

1) Die persönliche Begünstigung, die sich gegen die Folgen der Tat in Gestalt des staatlichen Strafanspruchs richtet. Diese Auffassung dürfte als die am Ende des 19. Jahrhunderts herrschende Anschauung angesehen werden. Es ist auch die im französischen Code pénal Art. 248 verwirklichte Anschauung, die fast in allen Ländern, z. B. den Niederlanden und Dänemark anerkannt und verwirklicht

---

1) Diese Ansicht wurde jedoch schon früher vertreten, kann aber noch nicht als herrschend bezeichnet werden, so z. B. Martin 1829 Lehrb. S. 160/1 und 586/8, nach dem persönliche Begünstigung als Strafvereitelung ein Staats- oder Polizeivergehen ist (letztere sind nur eine Unterabteilung der Staatsverbrechen, vgl. § 68 Anm. 6 S. 151). Hehlerei ist ein Polizeivergehen (demnach auch gegen den Staat gerichtet, „weil keine Rechtskränkung gegen Mitbürger darin liegt, sondern nur ein Ungehorsam gegen die Polizeigesetze enthalten ist", § 242 Anm. 12 S. 588). Das ist im großen ganzen dieselbe Ansicht wie die von Zürcher, Erl. z. Schweiz. Entw. 1908. Grolman S. 32 hält Begünstigung, soweit sie durch unterlassene Verhinderung oder Anzeigung des Verbrechens oder durch Verhehlung des Verbrechers begangen ist, für ein Polizeivergehen. Auch Abbeg S. 530 hält die Begünstigung in bestimmten Fällen für ein Verbrechen gegen den Staat, speziell gegen die Strafrechtspflege. — Vgl. außerdem die Theresiana und z. T. das ALR. Anderer Ansicht aber alle anderen Partikulargesetzbücher, vgl. oben § 4.

2) So besonders A. Merkel in HH III, 735 ff. und IV 419 ff. und Lehrb. S. 326; Hälschner GemStrafr. II 2 S. 863 ff.; System, II S. 553 ff.; Löning Grundriß 1885 S. 132, 155; auch Kohler, Studien I S. 155 ff. und Gudewill, Partiererei 1909, Strafr. Abh. 109, 18, allerdings anderer Meinung auf S. 124. — Viele waren nur in Bezug auf Begünstigung derselben Ansicht, sahen aber in der Hehlerei ein Vermögensdelikt. Vgl. Greetner S. 96/7. Sie werden daher hier nicht erwähnt.

3) Hälschner, Gem. Strafr. II 2 S. 863.

oder in den Entwürfen vorgesehen ist. Auch in Deutschland beherrschte sie seitdem das Feld[4]).

2) Die sachliche Begünstigung, die sich gegen die strafrechtlichen, doch auch die zivilrechtlichen Folgen richtet. Teilweise wird hierbei die Vereitelung der strafrechtlichen Folgen als indirekte Begünstigung bezeichnet, da sie durch Aufnahme usw. der Sachen erfogt, im Gegensatz zur persönlichen Begünstigung, die den Täter selbst, d. h. direkt der Strafe entzieht[5]).

3) Die Hehlerei, die sich von der sachlichen Begünstigung nur durch das Moment der Gewinnabsicht unterscheiden soll.

Bei der sachlichen Begünstigung und Hehlerei sind nun die Auffassungen nicht übereinstimmend. Obgleich man an sich erkannt hat, daß es drei Unterfälle der „Begünstigung" gibt, sucht man doch irgendwie einen gemeinsamen Gesichtspunkt zu finden. Zunächst besteht der auch im § 257 StGB verwirklichte Gesichtspunkt des Beistandes[6]). Das aber ist eine zu äußerliche Beziehung, da schließlich die Heilung eines verwundeten Verbrechers für ihn auch einen „Beistand" darstellt,[7]) aber doch unmöglich eine „Begünstigung", ja überhaupt eine strafbare Handlung darstellen kann.

Wie bereits gezeigt, sieht man das Strafbare der „Begünstigung" in der Gegenwirkung gegen die rechtlichen Folgen eines Verbrechens, in der Hinderung der „Tilgung des begangenen Verbrechen"[8]). Diese Tilgung wird folgendermaßen aufgefaßt: Die Strafe hebt die Rechtsverletzung auf und stellt die beeinträchtigte Rechtsordnung wieder her. Wer also die Bestrafung verhindert, perpetuiert die Rechtsverletzung. Da aber das Verbrechen auch privatrechtliche Folgen, wie Ersatzleistung, Entschädigung usw. hat, müssen auch diese durchgeführt werden, um die Tilgung herbeizuführen. Ist ein Verbrechen bestraft, und der bürgerliche Ausgleich erfolgt, so ist das Verbrechen „getilgt", eine Auffassung, die, wie Gretener S. 87 Anm. 18 mit Recht ausführt, an die Auffassung Hegels vom Wesen und Zweck der Strafe erinnert.

Die Verhinderung dieser Tilgung soll nun das Wesen der Begünstigung sein, das die drei Unterfälle, persönliche und sachliche Be-

---

4) Vgl. Beling V. D. S. 205 ff., auch schon Gretener S. 98/99. Heute ebenfalls herrschende Lehre, vgl. für viele Frank § 257 I. Als „Strafvereitelung" behandelt vom deutschen VE § 172, vgl. Begr. S. 182 ff.; Olbricht in Aschrott-v. Liszt, Reform I 561 ff.; GE § 193, vgl. Begr. z. GE 1911, 204; KommEntw. 1913 § 233; E. 1919 § 235; vgl. Begr. S. 182; E. 1925 § 186; vgl. Begr. S. 95/96; Kadečka in Aschrott-Kohlrausch Reform S. 284 ff.; E. 1927 § 201; vgl. Begr. S. 103/4. — Auch das kommende Strafrecht steht auf demselben Standpunkt, vgl. Metzger in Gürtner, II 1936 S. 340/41 und 347.

5) So A. Merkel Lehrb. S. 326; HH. III 737; Löning Grundr. S. 132.

6) Nach Gretener S. 95, der einzige Gesichtspunkt, vgl. unten § 15 Nr. 2.

7) Ein oft zit. Beispiel, vgl. z. B. Binding Lb. II 2 S. 642.

8) So bes. A. Merkel HH. III 735 ff.; Hälschner GemStrafr. II 863 ff.

günstigung und Hehlerei, zu Modalitäten eines Verbrechens macht, welches sich demnach gegen den Staat richtet[9]).

Diese Vorstellung ist unhaltbar; ein Verbrechen, das einmal begangen ist, kann nicht mehr „getilgt" werden. „Das Verbrechen schlägt der Rechtsordnung keine Wunde, welche dann durch die Strafe geheilt werden müßte".[10]) Außerdem erzeugt nicht jedes Verbrechen einen Ersatzanspruch usw. Diese „Tilgung" ist also ein unhaltbarer Begriff.[11])

Demnach kann also das gemeinsame Merkmal der umfassenden „Begünstigung" nicht die Hinderung der Tilgung des Verbrechens sein.

2. Hehlerei als Verbrechen gegen die Rechtspflege.

Ein weiterer Versuch, das gemeinsame Merkmal der drei Unterfälle der „Begünstigung" zu finden, liegt darin, daß man sie als Verbrechen gegen die Rechtspflege des Staates ansieht. Wie bereits gezeigt, ist diese Ansicht, soweit sie sich auf die persönliche Begünstigung = Strafvereitelung bezieht, anzuerkennen. Wie steht es aber hierbei mit der sachlichen Begünstigung und vor allem mit der Hehlerei?

A. Einen Uebergang zu dieser Ansicht bedeuten die Ausführungen A. Merkels in HH. IV. 420 ff. Er gebraucht zwar noch den Ausdruck „Tilgung", ist aber doch schon von der oben dargestellten Ansicht abgewichen, da er jetzt das Objekt der Begünstigung in dem Interesse an der Wiederherstellung des gestörten Rechtszustandes sieht.[12]) Ein Interesse aber setzt stets eine Person voraus; denn ein abstraktes Interesse ist undenkbar. Soll diese Person der Geschädigte sein oder der Staat oder eine abstrakte Rechtsordnung? Wäre es

---

9) Nach Hälschner a. a. O. S. 865 ff. ist sachliche Begünstigung und Hehlerei nur möglich, wenn ein rechtswidriger Vermögenszustand geschaffen worden ist; trotzdem sei es unrichtig, diese Verbrechen,besonders die Hehlerei, als Vermögensverbrechen anzusehen, da sie fremdes Vermögen beschädige. Brandstiftung schädige ebenfalls fremdes Vermögen, sei aber trotzdem kein Vermögensdelikt.

10) So vortrefflich Gretener S. 88. — Gegen diese Ausführungen Greteners Hälschner, GemStrafr. II 2 S. 863 Anm. 1, der sie aber nicht zu entkräften vermag: Die ideell gedachte Rechtsordnung werde nicht verletzt, wohl aber die mit Hilfe der Staatsgewalt alle Mißstände heilende (d. h. also das Gesetz bezw. die Justizgewalt). — Das ist soweit richtig —. Bei der Strafe komme es aber immer darauf an, die Rechtsordnung dem Verbrecher als eine auch für ihn geltende zu betätigen. Deswegen (?) sei der Ausdruck „Tilgung des Verbrechens" klar und verständlich (?).

11) Wenn Gretener S. 89 ff. weiterhin gegen diese Auffassung vorbringt, daß sie folgerichtig die Begünstigung als nachfolgende Teilnahme auffassen müßte, so erscheint das nicht richtig. Wenn man sagt, daß eine „Tilgung" nicht denkbar sei, vielmehr die Schuld des Vortäters aufrechterhalten würde (Villnow) nach richtiger Auslegung dieser Auffassung, so ist erstens auch diese Auffassung abzulehnen, zweitens aber diese Argumentierung falsch, da man von einer Konsequenz der Auffassung nur reden kann, wenn man sie als überhaupt möglich voraussetzt. Tut man das aber, so kann die Begünstigung sehr wohl ein selbständiges Verbrechen sein.

12) Dieser Auffassung kann Gretener mit Recht den Vorwurf machen, daß sie der Auffassung der Begünstigung als nachfolgende Teilnahme zutreibe, vgl. Anm. 11. Für eine so aufgefaßte Begünstigung schlägt auch A. Merkel einen Platz im Allgemeinen Teil eines StGB. vor, a. a. O. S. 736.

der Geschädigte, so würde diese Ansicht auf eine Teilnahmeform hinauslaufen oder bei Vermögensverbrechen ebenfalls auf ein Vermögensverbrechen; wäre es eine abstrakte Rechtsordnung, so wäre das die soeben behandelte Ansicht von der „Tilgung des Verbrechens".

B. Wie aber, wenn es der Staat wäre? Das ist an sich denkbar, wenn man sich das Verbrechen gegen die Justizgewalt des Staates gerichtet vorstellt. Bei der persönlichen Begünstigung ist diese Ansicht anzuerkennen.[13]) Die sachliche Begünstigung und Hehlerei müssen aber, wenn sie nicht in der Strafvereitelung aufgehen sollen, neben der Vereitelung der Strafrechtspflege auch noch die Privatrechtspflege vereiteln. Das wird auch angenommen[14]).

Diese Auffassung ist aber unhaltbar. Strafe und privatrechtlicher Ausgleich sollen die Folgen der Vortat sein; wer beides vereitelt, läßt demnach die Rechtsverletzung bestehen. Damit muß das Wesen der Strafe und des privatrechtlichen Ausgleichs dasselbe sein, sonst wäre es undenkbar, daß beide die Rechtsverletzung aufheben. Das aber ist nicht der Fall.[15])

Abgesehen von diesen grundsätzlichen Bedenken ist eine Vereitelung der Privatrechtspflege gar nicht das Wesen dieser Verbrechen, wenigstens nicht der Hehlerei[16]). Sie ist auch von niemandem bewiesen worden[17]). Wäre Hehlerei eine solche Vereitelung, so müßte sie einen konkreten Prozeß oder eine Vollstreckungsmaßnahme voraussetzen. Würde es aber an einer solchen fehlen, so müßte Hehlerei ausgeschlossen sein. Wenn also der Bestohlene nicht klagen will oder vom Diebstahl nichts weiß oder zwar selbst davon weiß, aber seine Erben unwissend sind, es also an einer Klage usw. fehlt, so müßte Hehlerei ausgeschlossen ein. Ebenfalls, wenn die Hehlerei erst stattfindet, nachdem der Dieb privatrechtlichen Ersatz geleistet hat. Das wird man aber doch kaum annehmen wollen!

Man sieht also, daß die Vereitelung der privatrechtlichen Verfolgung für die Hehlerei ohne jede Bedeutung ist[18]). Demnach kann also die Ansicht, daß die Hehlerei gegen die Zivilrechtspflege des Staates verstößt, nicht richtig sein.

C. Es bleibt also noch zu prüfen, ob sie die Strafrechtspflege vereitelt. Daß die Hehlerei sie vereiteln kann, dürfte nicht zu bezwei-

13) Vgl. die Ausführungen oben Nr. 1.

14) So A. Merkel und Hälschner a. a. O.

15) Es kann im Rahmen dieser Arbeit nicht auf den grundlegenden Unterschied von Strafe und Ersatzleistung eingegangen werden, was auch unnötig ist, da dieser Unterschied wohl nicht bezweifelt wird.

16) Dafür, daß sich die sachliche Begünstigung gegen die staatliche Rechtspflege richtet, in dem Sinne, daß sie die privatrechtliche Ausgleichung vereitelt: v. Liszt-Schmidt 28. Aufl. § 183, Hegler ArchWirtschPhil. 10, 189; O. Schwarz 4. Aufl. § 257 Nr. 1 B.; bes. RGSt 55, 18; 54, 132; 50, 366; 20, 233 u. v. m.

17) Vgl. hierzu v. Buri GerS. 29, 22/23.

18) Ebenso Binding Lb. II 2 S. 642, 665; Beling in V. D. S. 205 und Begr. z. D. VE 1909 S. 773.

feln sein, daß aber diese Vereitelung ihr Wesen sein soll, ist nicht richtig; denn Hehlerei kann gegeben sein, ohne daß eine Strafvereitelung vorliegt, z. B. wenn der Hehler die Sache in Empfang nimmt und dann den Vortäter selber anzeigt, oder umgekehrt[19]), vor allem aber, wenn der Vortäter bereits verurteilt ist.

Da weder die Vereitelung der Strafrechtspflege, noch die Vereitelung der Privatrechtspflege das Wesen der Hehlerei ausmacht, auch keine sonstige „Tilgung" des Verbrechens durch die Hehlerei verhindert wird, muß nach einem weiteren Merkmal gesucht werden, das die Begünstigung und Hehlerei zu einem Verbrechen vereint. Außer dem Gesichtspunkt, daß beide Straftaten dem Vortäter eine gewisse Hilfe bringen, gibt es kein gemeinsames Merkmal. Abgesehen von der Tatsache, daß eine solche Hilfe in der Hehlerei gar nicht zu liegen braucht[20]), würde dieser Gesichtspunkt konsequenterweise zu der Auffassung dieser Straftaten als einer nachfolgenden Beistandsleistung führen[21]). Ein weiteres gemeinsames Merkmal läßt sich zwischen Begünstigung und Hehlerei nicht denken.

Es ist also festzustellen, daß die Hehlerei mit der Begünstigung (wenigstens mit der persönlichen) keinerlei gemeinsame Merkmale aufweist. Da diese sich gegen die staatliche Strafverfolgung richtet, also letzten Endes ein Verbrechen gegen den Staat ist, kann die Hehlerei ihrem Wesen nach kein irgendwie gegen den Staat gerichtetes Verbrechen sein.[22])

§ 15. Hehlerei als Vermögensverbrechen.

1. Hehlerei als Aufrechterhaltung eines Zustandes.

A. Es steht fest, daß die Hehlerei keine Erscheinungsform der Vortat, d. h. die Tat des Hehlers nicht ein Teil der Tat des Vortäters ist. Seine Tätigkeit setzt ein, nachdem der Vortäter seine Handlung, soweit sie zur Erfüllung gesetzlicher Tatbestände z. B. des Diebstahls erforderlich ist, beendet hat. Das bedeutet, daß die Hehlerei, um überhaupt begangen werden zu können, einen durch eine strafbare Handlung geschaffenen rechtswidrigen Zustand vor-

19) Ein Verhalten, das wenigstens in den USA nicht so selten vorkommt. Wird ein Dieb dem Hehler gefährlich oder unbequem, so zeigt er ihn einfach an. Vgl. Hall S. 169 ff. — Der berühmte Jonathan Wild, einer der größten und gefährlichsten Hehler, der über eine groß angelegte Organisation, die weit über England hinausging, verfügte, und mehrere eigene Schiffe usw. besaß, was ausschließlich seinem unredlichen Handel diente, pflegte sich so zu verhalten. Er wurde im Jahre 1725 gehängt, vgl. im einzelnen über diesen Monstrefall Hall S. 132 ff.

20) Vgl. vorige Anmerkung.

21) Vgl. Gretener S. 95.

22) Gegen den Staat richtet es sich selbstverständlich in dem Sinne, wie es jedes Verbrechen tut; auch der Mörder verletzt die Rechtsordnung; aber der Mord *richtet* sich gegen das Leben.

aussetzt. Dieses Merkmal allein erklärt aber noch nicht das Wesen der Hehlerei, besonders, da wir gesehen haben, daß auch die persönliche und sachliche Begünstigung einen solchen rechtswidrigen Zustand voraussetzen. Man muß also nach einem weiteren für die Hehlerei charakteristischen Merkmal suchen.

Alle diese Verbrechen, die einen rechtswidrigen Zustand voraussetzen, lassen sich in zwei Gruppen einteilen, in solche, die sich gegen das durch die Vortat verletzte Objekt oder Rechtsgut richten, und in solche, die sich gegen ein anderes richten.

B. Dieses Rechtsgut der letzten Gruppe muß aber so beschaffen sein, daß es überhaupt nur verletzt werden kann, wenn bereits vorher ein rechtswidriger Zustand geschaffen worden ist, oder aber, daß diejenige Verletzung, die einen solchen Zustand voraussetzt, ein zu einem besonderen Verbrechen erhobener Unterfall der Verletzung dieses Rechtsgutes ist. Ist einer dieser beiden Fälle nicht gegeben, so handelt es sich überhaupt nicht um ein Verbrechen, das einen bereits bestehenden Zustand voraussetzt.

a. Es ist demnach zu untersuchen, ob durch die Hehlerei ein Rechtsgut verletzt wird, das notwendig einen rechtswidrigen Zustand voraussetzt. Ein Objekt, das ohne solchen Zustand nicht denkbar ist, ist der Strafanspruch des Staates nach begangenem Verbrechen. Doch wie bereits gezeigt, ist dieser Strafanspruch oder überhaupt die Strafrechtspflege nicht Objekt der Hehlerei. Ein weiteres Verbrechen dieser Kategorie könnte die Verletzung oder Hinderung des privatrechtlichen Ersatzanspruchs des Verletzten oder die Vereitelung der Zivilrechtspflege sein. Letztere aber wird, wie bereits festgestellt, durch die Hehlerei nicht verletzt oder — richtiger gesagt, sie kann zwar durch die Hehlerei verletzt werden, braucht es aber nicht. Diese Zivilrechtsvereitelung ist also kein Wesensmerkmal der Hehlerei. Der Ersatzanspruch selbst bedeutet aber, wenn man darunter die zivilrechtliche Beziehung zwischen dem Verletzer, etwa dem Diebe und dem Verletzten, dem Bestohlenen, versteht, nichts anderes als ein bestimmter, in prozessuale und privatrechtliche Formen gekleideter Teil des Vermögens des Verletzten. Sagt man, der Hehler verletzt das Vermögen, das der Dieb bereits verletzt hat, oder er perpetuiert diese Verletzung, so drückt man denselben Gedanken aus, als ob man sagen würde, er verletze oder vereitele den Ersatzanspruch des Beschädigten, mit dem erheblichen Unterschied, daß man sich einer weiter gefaßten Definition bedient, die eine Vermögensverletzung des Beschädigten durch den Hehler zuläßt, auch wenn kein konkreter Ersatzanspruch vereitelt wird.

Der Begriff der Verletzung des Ersatzanspruchs stellt also in Wahrheit eine Verengung der Auffassung dar, daß der Hehler das Vermögen des Beschädigten, des Bestohlenen usw., verletze. Damit wäre aber bewiesen, daß dieser Ersatzanspruch in Wahrheit gar kein

anderes Rechtsgut darstellt als das bereits durch die Vortat verletzte. Ein so verstandenes Verbrechen gehört also zu der ersten Gruppe derjenigen Verbrechen, die eine begangene strafbare Handlung voraussetzen. Es wird weiter unten behandelt werden.

b. Strafvereitelung und Vereitelung der Zivilrechtspflege ist die Hehlerei nicht. Welches von der Vortat verschiedene Objekt, das notwendig einen rechtswidrigen Zustand voraussetzt, könnte die Hehlerei noch haben? Außer den bereits genannten ist keines denkbar, das nicht auch verletzt werden könnte, ohne daß vorher eine strafbare Handlung begangen worden wäre z. B. der Staat, das Vermögen, die Rechtspflege, die öffentliche Ordnung, Sicherheit des Wirtschaftslebens usw.

c. Als einziges Verbrechen, das ein Rechtsgut verletzt, welches ohne und mit Voraussetzung eines durch eine strafbare Handlung geschaffenen rechtswidrigen Zustandes verletzt werden kann, und bei dem eine Verletzung nach einem Verbrechen als hervorhebenswerter Unterfall angesehen werden könnte, kommt die Vereitelung eines Ersatzanspruchs[1]) in Betracht. Hier ist nämlich ein Ersatzanspruch denkbar, auch ohne daß eine strafbare Handlung begangen worden ist. Wie wir gesehen haben, stellt aber dieser Ersatzanspruch gar kein von dem Objekt der Vortat verschiedenes Rechtsgut dar; außerdem ist Hehlerei möglich, ohne daß ein solcher Ersatzanspruch verletzt wird.

C. Daraus folgt, daß das Rechtsgut, gegen das sich die Hehlerei richtet, von dem der Vortat nicht verschieden ist, falls man überhaupt ein „Rechtsgut" finden zu müssen glaubt. Der Hehler verletzt also das von dem Vortäter bereits verletzte Rechtsgut bezw. er hält diese Verletzung aufrecht, verstärkt oder festigt sie.

Damit wäre zunächst gesagt, daß die Tätigkeit des Hehlers keine Verletzung eines Rechtsgutes darstellt, die bereits durch andere Vorschriften, welche für die Vortat in Betracht kommen, unter Strafe gestellt ist. Ob diese Vorschriften ein Vermögensdelikt betreffen oder ein anderes, z. B. Meineid, ist unerheblich, wenn nur durch dieses Verbrechen eine Sache erlangt ist, die Gegenstand der Hehlerei sein kann. Eine Handlung, welche die Tatbestandsmerkmale der Vortat verwirklicht, ist nicht Hehlerei, sondern ein zweites Verbrechen derselben Art wie das vorher begangene, oder aber der Täter dieser Handlung ist ein Mittäter oder Gehilfe an dem vorher begangenen Verbrechen.

D. Zwar richtet sich die Handlung des Hehlers gegen dasselbe Rechtsgut wie die Vortat, aber sie kann weder eine Vollendung dieser Verletzung oder ein Mitwirken daran, noch kann sie eine neue

---

1) Z. B. Hehlerei = Verhinderung der Vindikation des Eigentümers, eine in Oesterreich vertretene Ansicht, vgl. oben § 12 Nr. 2 Anm. 12.

Verletzung derselben Art sein. Da sie demnach überhaupt keine Verletzung, d. h. eine selbständige, vorher noch nicht vorhandene Verletzung, des durch die Vortat bereits verletzten Rechtsgutes darstellt, andererseits aber auch kein anderes Rechtsgut verletzt, kann sie nur darin bestehen, daß sie diese durch die Vortat geschaffene Rechtsverletzung aufrechterhält. Da wir gesehen haben, daß diese Rechtsverletzung, die durch den Hehler aufrechterhalten wird, nicht die abstrakte Verletzung, nicht die Verletzung als strafbare Handlung, also nicht die Schuld des Täters (Villnow) usw. sein kann, kann der Hehler lediglich den durch die Verletzung geschaffenen Zustand aufrechterhalten.

2. Die Art dieses Zustandes und seine Aufrechterhaltung.

Die weitere Frage ist nunmehr, ob dieser Zustand ein rechtswidriger Vermögenszustand sein muß, oder ob auch ein Nichtvermögenszustand aufrechterhalten werden kann. Hier ist die Stelle für einige grundsätzliche Erwägungen, die zur genauen Abgrenzung gegenüber der sachlichen Begünstigung führen. Daß die persönliche Begünstigung ihrem Wesen nach eine Strafvereitelung darstellt und mit der Hehlerei nichts zu tun hat, steht bereits fest. Der Unterschied zur sachlichen Begünstigung aber besteht abgesehen von dem subjektiven Moment der Vorteilsabsicht bei der Hehlerei und der Begünstigungsabsicht bei der sachlichen Begünstigung darin, daß es sich bei der Hehlerei stets um Sachen handelt, oder besser Vermögenswerte, bei der sachlichen Begünstigung aber das Objekt auch Nicht-Vermögenswerte sein können. Zwar gibt es viele, die auch in der Begünstigung lediglich die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes sehen[2]), aber sie übersehen dabei mehrere Fälle, in denen ein Nichtvermögenszustand aufrechterhalten wird[3]) und die, wenn man die sachliche Begünstigung nicht auf sie ausdehnen würde, trotz ihrer Strafwürdigkeit straflos bleiben würden.

Nach Entführung ist der vom Begünstigten aufrechterhaltene Zustand die Herrschaft über die Entführte, bei verbotenem Waffenbesitz der Besitz der Waffe, bei Fahnenflucht die „Freiheit" nach Abstreifen der Wehrpflicht, bei Zuhälterei die Ausnutzung der Frauensperson usw. Alle diese Fälle würden straflos bleiben, wenn sich die sachliche Begünstigung nur auf einen Vermögenszustand beziehen würde.

2) Gretener S. 107 ff.; GE 1910, vgl. Begr. S. 306/7; Binding Normen I 1097; LB. 664 ff., Hälschner GemStraf. II 2 S. 879; v. Buri GerS. 29, 47 u. v. m.

3) Gleicher Ansicht RGSt 58, 113; 55, 18; 54, 132; 50, 218; Olshausen-Gutjahr § 257 Nr. 31; Frank § 257 VI 2; Villnow S. 89; A. Merkel HH. III 742; Beling V. D. S. 36; die meisten deutschen Entwürfe; D. VE Begr. S. 777; E. 1927 Begr. S. 103 und das kommende Strafrecht, vgl. Metzger in Gürtner S. 340/41, 347.

Die sachliche Begünstigung ist also ein Aufrechterhalten eines durch ein Verbrechen geschaffenen rechtswidrigen Zustandes, auch eines Nichtvermögenszustandes, zum Vorteil des Vortäters.

Hiervon ist die Hehlerei streng zu scheiden. Zunächst besteht der Unterschied, daß der Hehler mit Vorteilsabsicht gehandelt haben muß, sodann aber muß er einen rechtswidrigen Vermögenszustand aufrechterhalten haben. Letzteres ergibt sich ohne weiteres daraus, daß es sich stets um Sachen handelt.

B. a. Die Behauptung, daß der Hehler mit Vorteilsabsicht gehandelt haben muß, ist keineswegs unbestritten. Sieht man sich die ausländischen Strafgesetze an, so muß man feststellen, daß vielfach in den Bestimmungen über Hehlerei von einer solchen Absicht nichts erwähnt ist, so besonders in Frankreich[4]), England, Indien[5]), Kanada, Südafrika, USA[6]), Oesterreich[7]); außerdem die Mehrzahl der schweizerischen Gesetzbücher[8]) und alle Entwürfe seit dem Entwurf von Stooß aus dem Jahre 1894.

Diese Tatsache beweist aber nicht, daß die Vorteilabsicht kein Wesensmerkmal der Hehlerei ist. Sieht man sich nämlich alle diese Gesetze näher an, so wird man feststellen müssen, daß sie eine besondere Bestimmung für sachliche Begünstigung nicht kennen. Das bedeutet aber, daß sie unter dem Namen der Hehlerei auch die sachliche Begünstigung mit Strafe bedrohen. Das wird auch in der jeweiligen Rechtsprechung angenommen.[9]) Schon bei den Gesetzbüchern oder Kriminalisten, die sowohl in der Hehlerei wie in der Begünstigung eine Teilnahmeform (irgendwelcher Art) sahen, besteht eine Verquickung dieser beiden Verbrechen, vorwiegend derart, daß die Hehlerei einen Unterfall der Begünstigung darstellt. Diese Anschauung erklärt sich dadurch, daß alle diese Täter unter dem Gesichtspunkt der Hilfeleistung für den Vortäter behandelt wurden.[10]) Solange es noch keinen ausgeprägten Begriff der Hehlerei gab, mußte zunächst die Absicht eine untergeordnete Rolle spielen, da eine „Verquickung" strafbarer Handlungen naturnotwendig zunächst von objektiven Merkmalen ausgeht. Als man allmählich dazu überging, die Hehlerei als selbständiges Verbrechen zu behandeln, wurde teilweise, um eine Straflosigkeit der sachlichen Begünstigung zu vermeiden, in den Hehlereibestimmungen keine Vorteilsabsicht verlangt. Das ist besonders augenfällig in den anglo-amerikanischen Staaten,

4) Ebenso der Entw. v. 1934.

5) Hier muß zwar die Hehlerei „dishonesly" begangen sein; das bedeutet aber keine Vorteilsabsicht vgl. oben § 6 Nr. 1 E.

6) Allerdings nicht in allen Staaten. Vgl. oben § 7 Nr. 2 E.

7) Außerdem der Entw. v. 1867; alle weiteren Entwürfe verlangen Gewinnabsicht.

8) Mit Ausnahme von Basel, Glarus, Zug, Appenzell, St. Gallen und dem Tessin, wohl alle im Anschluß an das deutsche StGB. Vgl. oben § 11.

9) Vgl. Darstellung der einzelnen Länder. §§ 5 ff.

10) Der deutlichste Beweis hierfür ist Art. 102 § 1 der Theresiana, vgl. oben § 4 Nr. 2.

wo der Täter lediglich „knowing" gehandelt haben muß, und wo es gleichgültig ist, ob er einen Vorteil erlangen oder dem Vortäter helfen wollte.[11]) Der nichteigennützige „Hehler" wird also in allen diesen Ländern auch als Hehler bestraft.

b. Die Entwürfe von 1925 und 1927 stellten dieses subjektive Erfordernis „seines Vorteiles wegen" ebenfalls nicht auf; allerdings aus anderen Gründen. Man wollte erreichen, daß jemand als Hehler bestraft werden kann, der für den Vorteil eines anderen gehandelt hat,[12]) (was man aber durch die Worte „seines oder eines anderen Vorteils wegen" hätte erreichen können) und zweitens, um dem Grundgedanken der Hehlerei, nämlich der Perpetuierung eines rechtswidrigen Zustandes, gerechter zu werden. Mehrfach aber wurde gegen diese Regelung eingewandt, daß sie eine scharfe Trennung von der sachlichen Begünstigung nicht zulasse[13]). Diese Tatsache wird besonders dadurch erhellt, daß der österreichische Entwurf von 1927, der in seinem Hehlereitatbestand keinerlei Vorteils- oder Bereicherungsabsicht verlangt, die Worte „abgesehen von den Fällen der Begünstigung", d. h. der sachlichen Begünstigung, aufgenommen hat, um eine Auseinanderhaltung der Hehlerei und der sachlichen Begünstigung zu ermöglichen.[14])

c. Dieses innere Moment der Vorteilsabsicht ist in der Tat ein Merkmal der Hehlerei. Das entspricht auch der Vorstellung des Volkes, das in dem Hehler jemanden sieht, der seines Vorteiles wegen handelt.[15]) Diese Vorteilsabsicht ist zwar häufig geleugnet worden, vermochte sich aber trotzdem, und mit Recht, immer wieder zu behaupten.[16])

Zunächst ist also festzustellen, daß die Hehlerei und die sachliche Begünstigung sich durch verschiedenen inneren Tatbestand unterscheiden.

C. Demnach könnte man sachliche Begünstigung und Hehlerei unter dem Namen Hehlerei zusammenfassen, wenn der einzige

---

11) Aehnlich in allen anderen Staaten, auch in Frankreich, obgleich dort Hehlerei früher eine Teilnahmeform darstellte.

12) Der E. 1925 in seinem § 316, vgl. Begr. S. 168; zustimmend Mamroth in Aschrott-Kohlrausch Reform S. 362. — Ebenso E. 1927 § 350; vgl. Begr. S. 182. Die sachliche Begünstigung sollte nicht mitbestraft werden; es gab einen besonderen Tatbestand für sie, E. 1925 § 184 und E. 1927 § 200.

13) Vgl. z. B. 21. RT-Ausschuß 4 WahlPer. 115. Sitz. Prot. S. 4.

14) Vgl. RT-Aussch. 4. Per. 12. Sitz. der Dtsch. u. Oest. Strafrechtskonferenz in Wien, Prot. S. 19. — Außerdem sollte hierdurch eine Idealkonkurrenz zwischen Hehlerei und Begünstigung ausgeschlossen werden.

15) Das ersieht man z. B. aus der Wiedergabe verschiedener Hehlereifälle bei Weiß, Die Hehler, in Krim. Abh. v. Exner Heft 13 S. 25 ff. vgl. auch Hall S. 169 ff.

16) Keine Gewinnabsicht verlangen: GE 1910 § 341, Begr. S. 307; E. 1925 § 316, Begr. S. 168; E. 1927 § 350, Begr. S. 182; Beschluß d. Dtsch. Oest. parlamentar. Strafrechtskonferenz 4. Per. 21. Aussch. 12. Sitz. i. Wien. Prot. S. 21/22; Preuß. Denkschr. S. 109 und das kommende Strafrecht in erster Lesung, vgl. Kohlrausch in Gürtner II S. 513.
Gewinnabsicht verlangen: D. VE 1909 § 281; Begr. S. 779, 780; E. 1919 § 383; Denkschr. S. 332; E. 1913 § 372, Beschl. d. 21. RT-Aussch. 4. Per. 116. Sitz. Prot. S. 1 u. 4 und das kommende Strafrecht in zweiter Lesung, vgl. Kohlrausch in Gürtner II S. 514/15.
Ueber das Ausland vgl. oben §§ 5—12 und Schlüter in ZStrW. 54, 436 ff.

Unterschied in dem verschiedenen subjektiven Merkmal bestehen würde; eine Trennung würde sich dann kaum rechtfertigen lassen.

So kommt es auch, daß diejenigen, die in der sachlichen Begünstigung die Aufrechterhaltung lediglich eines Vermögenszustandes sehen, eine Zusammenfassung der beiden Verbrechen befürworten, da sie, nach ihrer Auffassung mit Recht, die Aufstellung zweier Tatbestände für überflüssig halten. So ist besonders der Vorschlag des D. GE v. 1910 hervorzuheben, der in einem § 341 einen Hehlereitatbestand aufstellt, ohne besondere Bestimmungen über die subjektive Seite des Täters zu treffen[17]), mit dem Zweck, auch den sachlichen Begünstiger als Hehler zu bestrafen. Ebenso fassen die oben genannten Auslandsstaaten Hehlerei und Begünstigung zu einem Tatbestand zusammen.

D. Wie aber oben bereits gezeigt wurde, bedeutet die sachliche Begünstigung keineswegs nur Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes. Dieser Unterschied kommt also noch zu dem auf subjektiven Gebieten zu, so daß sich eine Zusammenfassung von Hehlerei und Begünstigung nicht rechtfertigen läßt. Alle diejenigen Tatbestände, die beide Verbrechen zusammenfassen, lassen mehrere strafwürdige Fälle straflos.

Die sachliche Begünstigung ist also ein von der Hehlerei verschiedenes Verbrechen, das demnach einen selbständigen von der Hehlerei getrennten Tatbestand erfordert.

E. Nach den bisherigen Ergebnissen stellt sich die Hehlerei als eine Aufrechterhaltung eines durch ein Verbrechen geschaffenen rechtswidrigen Zustandes um eines Vorteiles willen dar; und zwar muß dieser Zustand ein Vermögenszustand sein.

Das ist auch die in Deutschland herrschende Anschauung[18]) und die Ansicht der überwiegenden Mehrzahl der Auslandsstaaten. Zwar findet man im Ausland diese Ansicht nicht stets mit denselben Definitionen ausgedrückt, aber der Fassung des Gesetzes nach und vor allem der Handhabung der Rechtsprechung und der Ansicht der Literatur nach ist das die überwiegende Ansicht.

In England ist diese Auffassung aus mehreren Gründen als herrschend zu bezeichnen. Aus der Stellung der Hehlerei in den Statutes ergibt sich, daß sie ein Vermögensverbrechen ist. Sodann wird vom Hehler sogar Besitz (tatsächlicher oder abgeleiteter) verlangt; was sich u. a. darin zeigt, daß der Entwurf von 1878 fahrlässige Heh-

17) Die Begründung S. 307 gibt zwar zu, daß Fälle denkbar sind, in denen ein Nichtvermögenszustand Objekt der sachlichen Begünstigung sein kann, hält sie aber für praktisch unbedeutsam, so daß „demnach auch die sog. sachliche Begünstigung ein Vermögensdelikt" ist.

18) RGSt. 70, 384; 57, 204; 55, 58; 54, 132, 281; 53, 30; 42, 35, 203, 318; 47, 313; 44, 249; 37, 230. Binding Lhb. I 388; II 665; ders. Normen II 1102, 1103; Frank zu § 259 I, II, 1; Gerland S. 673; Gretener S. 108, 174; Hegler i. ArchWirtschPhil. 9, 389 ff.; v. Liszt-Schmidt S. 698; Lobe in LeipzKomm. § 259 Nr. 1, 4; Olshausen-Gutjahr § 259 Nr. 16, u. a. m.

lerei als „unlawful possession" bezeichnet. Weiterhin ist die Ersatzhehlerei straflos, da hier der Täter mit der gestohlenen Sache selbst keinerlei Manipulationen vornimmt. Außerdem wird derjenige, der dem Bestohlenen das Diebsgut gegen Entgelt verschafft, nicht als Hehler angesehen[19]). Ebenso verhält es sich in Kanada und Südafrika.

In Indien spricht die Tatsache für diese Ansicht, daß die Hehlerei dishonestly begangen sein muß, was nur bei Vermögensverbrechen möglich ist.

Ebenso wie in England ist es in den U. S. A., wo — ausgenommen die Staaten, in denen der Hehler als accessory after the fact angesehen wird — neben dem receiving größtenteils auch das concealing strafbar ist, das seinem Wesen nach ein Weiterschieben der Sache durch den Hehler bedeutet.

Ganz deutlich stellt die Hehlerei in Holland eine Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage dar[20]). Auch in der Schweiz ist das die überwiegende Auffassung[21]).

In Frankreich, Oesterreich und vor allem in Dänemark ist diese Anschauung gar nicht oder nur zum Teil verwirklicht.

§ 16. Kritik der „Aufrechterhaltungstheorie".

Diese Auffassung der Hehlerei als einer Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage ist die herrschende Ansicht; sie überwiegt auch im Ausland. Da sie, in sich gesehen, keine logischen Fehler aufweist, muß an Hand ihrer Anwendung im Rahmen des Gesetzes geprüft werden, ob sie tatsächlich alle der Volksanschauung nach als Hehlerei zu bezeichnenden Fälle, und nur diese, für strafbar erklärt.

A.[1]) Daß die Vortat nicht ein eigentliches Vermögensverbrechen zu sein braucht, steht außer Zweifel[2]). Das Entscheidende ist, daß eine rechtswidrige Vermögenslage geschaffen worden ist; wird z. B. eine Sache durch Meineid erlangt, so ist Hehlerei möglich.

19) Vgl. im einzelnen oben § 5.

20) Allerdings gibt es hier noch neben der Hehlerei die „Begunstigung" = Vorteilsziehung aus einer strafbaren Handlung.

21) Vgl. allerdings Zürcher in Begr. zu Schw. Entw. 1908 S. 149 ff., wo Hehlerei als „Ungehorsamkeitsdelikt" aufgefaßt wird; doch stellt diese Auffassung eine Ausnahme dar.

1) Vgl. zum Folgenden Ebermayer-Lobe, Frank, Kohlrausch, Olshausen-Gutjahr zu § 259 u. a. m.

2) Das ist heute in Deutschland unbestritten. Im Ausland — so auch früher in Deutschland — werden nur einzelne bestimmte Verbrechen, stets Vermögensverbrechen, zugelassen. Die Entwicklung läßt sich dahin beschreiben, daß zunächst nur Diebstahl und Raub Vortat sein konnten, so Theresiana, Dänemark (1866), später einzelne Vermögensverbrechen, so England, U. S. A., Oesterreich, einige Schweizer Kantone, allmählich alle strafbaren Handlungen (soweit sie sich als Vortat eignen), so Frankreich, die österreichischen und schweiz. Entwürfe und Holland.

B. Liegt Hehlerei vor, wenn der Vortäter die Sache zwar von einem Dritten durch eine strafbare Handlung erlangt hat, aber dieser Erwerb von der Privatrechtsordnung gebilligt wird, d. h. er selbst Eigentum erlangt, ohne daß der frühere Eigentümer irgendeine rechtliche Handhabe hat, diese Sache zurückzuerlangen? Das beste Beispiel bietet die durch Bettel (§ 361 Nr. 4) erlangte Sache[3]).

Hier ist der frühere Eigentümer mit der Uebergabe der Sache einverstanden, er will sie nicht zurück haben, hat also auch keinen Schaden. Dem Wortlaut des § 259 StGB nach müßte hier eine Bestrafung eintreten, da diese Sache durch eine strafbare Handlung „erlangt" ist. Da aber der Grundgedanke gar nicht paßt, d. h. gar keine rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhalten wird. ist eine Bestrafung ausgeschlossen.[4])

Ebenso liegt es in den Fällen, in denen jemand eine durch Schmuggel oder Schleichhandel[5]) erlangte Sache hehlt, oder eine Sache, die ein Beamter zur Bestechung erhalten hat. Ebenso verhält es sich bei „Hehlerei" des Dirnenlohnes[6]). In allen diesen Fällen ist eine Bestrafung ausgeschlossen, weil die Vermögenslage, die der Hehler aufrechterhält, nicht rechtswidrig ist, und der frühere Eigentümer keinen Vermögensschaden erlitten hat.

Diese Handlungen sind auch nicht strafwürdig. Ihre Bestrafung würde dazu führen, daß ein Bettler oder eine Dirne mit niemandem einen Kaufvertrag abschließen könnte, da der Lieferant usw. Gefahr laufen würde, als Hehler bestraft zu werden; ebenfalls der Arzt oder Rechtsanwalt, der sich mit auf diese Weise erlangtem Geld bezahlen läßt.

Anders verhält es sich in ähnlichen Fällen, in denen der Vortäter die Sache nicht von einem Dritten erlangt, sondern originär erwirbt, z. B. er erlegt nichtjagdbare Tiere, fängt gesetzwidrigerweise Singvögel[7]).

Hier stehen die erlangten Sachen in niemandes Eigentum, aber der Wille des Gesetzes geht dahin, daß sie niemandem gehören sollen. Die entstandene Vermögenslage wird also vom Gesetz nicht gebilligt. Die Besonderheit liegt in diesen Fällen darin, daß durch die Vortat niemandes Vermögen verletzt ist. Deshalb stellt die in Frage stehende Handlung keine Aufrechterhaltung im Sinne des § 259 dar,

---

3) Vortat kann bei Hehlerei auch eine Uebertretung sein (h. L.). Vgl. für viele Leipz. Komm. § 259 Nr. 2 d. — Nach Hälschner, Gem. Strafr. II 2 S. 888 hat Hehlerei überhaupt nur praktischen Wert, wenn die Vortat eine Uebertretung ist, da sie sonst in der Begünstigung aufgehe; vgl. hierzu über Abgrenzung v. Hehlerei und Begünstigung § 15 Nr. 2.

4) Das ist auch h. L. Vgl. für viele RGSt. 6, 218 (Plenarentsch.); 53, 318; Frank § 249 II 3 u. a. m.

5) RGSt 52. 318.

6) RGSt 11. 432.

7) RGSt 53, 450; 37, 230. — Mit Hilfe von Belings Nachtäterschaft strafbar! Auch Gudewill S. 17 will hier strafen.

wohl aber wäre eine Bestrafung am Platze, was man kaum verneinen wird, besonders wenn man sich vorstellt, daß ein Vogelhändler seinen ganzen Bedarf auf diese Weise deckt.

C. Im § 259 ist gesagt, daß die Vortat eine s t r a f b a r e Handlung sein muß. Bedeuten diese Worte, daß der Vortäter bestraft sein muß, oder wenigstens bestraft werden kann? Da das Entscheidende bei der Vortat die Erzeugung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes ist, kann es nicht darauf ankommen, ob der Vortäter selbst bestraft werden kann. Steht dem ein persönlicher Strafausschließungsgrund zur Seite, so ist Hehlerei trotzdem möglich. Verjährung, Begnadigung und Rücknahme des Antrags, sowie Auslandstat schließen die Strafbarkeit des Hehlers ebenfalls nicht aus. Auf der anderen Seite steht mangelnde Rechtswidrigkeit der Strafbarkeit des Hehlers entgegen. Zweifelhaft kann es nur dann sein, wenn der Vortäter zwar rechtswidrig, aber nicht schuldhaft gehandelt hat. Hierbei ist es im einzelnen streitig, wann ein Schuldausschließungsgrund, Rechtfertigungsgrund oder ein persönlicher Strafausschließungsgrund vorliegt, z. B. wann der Notstand ein Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund ist[8]). Auch sind die Ansichten über die Unzurechnungsfähigkeit geteilt[9]). Vom Standpunkt der Aufrechterhaltungstheorie aus muß jedenfalls der innere Tatbestand der Vortat belanglos sein, da eine rechtswidrige Vermögenslage auch dann geschaffen werden kann, wenn der Vortäter den äußeren Tatbestand eines Strafgesetzes nicht schuldhaft verletzt hat. Diese Konsequenz hat die herrschende Lehre aus ihrer Auffassung über die Hehlerei nicht gezogen[10])[11]). Diese Konsequenz wird dadurch gemildert, daß hier beim Hehler häufig der Vorsatz fehlen wird. Hält er aber die Vortat für eine strafbare Handlung, so ist eine Bestrafung am Platze.

Die Tatsache als solche, daß hier Einschränkungen gemacht werden, kann den Vertretern dieser Theorie allerdings nicht vorgeworfen werden, da eine Einengung durch wichtige Gründe gerechtfertigt sein kann und noch keine Inkonsequenz bedeutet; anders, wenn diese Theorie ausgedehnt würde.

8) Vgl. hierzu Mezger S. 232 ff. und Klee in Gürtner I S. 80 ff.

9) Unzurechnungsfähigkeit nach h. L. ein Schuldausschließungsgrund. Vgl. im einzelnen Mezger S. 267 und die dort angegebene Lit.; vgl. auch E. Schäfer, Die Schuldlehre, in Gürtner I S. 49 ff. — a. M. z. T. das Ausland.

10) Vgl. RGSt 52, 197; 50, 199; 35, 73; Frank II 1; Olshausen-Gutjahr 3 b, c; Lobe in LeipzKomm. 2 d; Kohlrausch Anm. 3; v. Bar II 801; Gretener 171; Binding Lhb. I 386 u. a. m. — a. M. früher RGSt 18, 298, wonach Erfüllung des objektiven Tatbestandes genügte. Ebenso Entw. 27 in § 353, Begr. S. 182/83 und S. 13; vgl. Kohlrausch in Gürtner II S. 502 ff. und Schlüter ZStrW. 54, 440.

11) Im Ausland wird durchweg Hehlerei angenommen, wenn lediglich Bedingungen der Strafbarkeit fehlen. Ist die Vortat nicht schuldhaft begangen, so ist Hehlerei ausgeschlossen; eine Ausnahme machen Frankreich und Holland, wo Hehlerei trotz Unzurechnungsfähigkeit des Vortäters möglich ist, aber weil sie nicht als Schuldausschließungsgrund angesehen wird (vgl. oben §§ 8 und 9).

D. Können producta sceleris Gegenstand der Hehlerei sein? Würde man lediglich die Worte „mittels einer strafbaren Handlung erlangt" interpretieren, so ließe sich eine gefälschte Urkunde oder Münze als Hehlereiobjekt ansehen. Hält man sich aber den Grundgedanken der Hehlerei vor Augen, so muß man feststellen, daß es an einer rechtswidrigen Vermögenslage fehlt, somit Hehlerei ausgeschlossen ist. Das ist auch die herrschende Ansicht[12])[13]).

Diese Handlungen haben mit Hehlerei nichts gemeinsam. Die Produkte sollen in der Regel erst das Mittel zur Gewinnziehung sein, während es sich bei der Hehlerei um die Beute einer Vermögensschädigung handelt. Liegt ein Aufnehmen von gefälschten Münzen vor, so wird in der Regel ein Inverkehrbringen vorliegen oder eine Beihilfe hierzu, wenigstens aber ein Versuch; ähnlich ist es bei Urkundenfälschung. Handelt es sich um strafrechtliche Nebengesetze (wie in RGSt 70, 385), so ist Hehlerei ebenfalls nicht gerechtfertigt. Die Bestrafung müßte nach diesen Gesetzen selbst erfolgen.

E. Wie verhält es sich, wenn zwischen der Vortat und der Hehlerei eine Umarbeitung der Sache erfolgt ist? Liegt der Fall so, daß eine Sache nur verändert oder geteilt wurde, z. B. ein gestohlenes Schmuckstück wird in Gold und Edelsteine zerlegt und einzeln veräußert, oder ein gestohlenes Stück Vieh wird erst geschlachtet und dann verkauft, so ändert das nichts an der Strafbarkeit des Hehlers. Die rechtswidrige Vermögenslage ist durch diese Handlungen des Vortäters nicht aufgehoben oder zu einer rechtmäßigen gemacht worden[14]). Fraglich kann es nur sein, wenn der Vortäter durch diese Umänderung oder Umarbeitung eine neue Sache hergestellt hat, also selbst Eigentümer geworden ist (§ 950 BGB) oder auf andere Weise nach den §§ 946 ff. BGB das Eigentum auf ihn übergegangen ist. In diesen Fällen ist der Vortäter unanfechtbarer Eigentümer geworden; es bestehen Ansprüche gegen ihn nur aus ungerechtfertigter Bereicherung. Jede Verfügung dieser Sache selbst genießt aber den zivilrechtlichen Schutz des BGB. Eine Bestrafung würde sich hier auch vom Standpunkt der Aufrechterhaltungstheorie aus nicht rechtfertigen lassen; denn es handelt sich nicht mehr um die durch die

12) Vgl. RGSt 70, 385; 21, 6; Frank II 4; Olshausen-Gutjahr 4; Binding Lhb. I 387 u. a. m. — a. M. Beling V. D. S. 70; Köhler GerS. 61, 108, nach dem der Vortäter zwar kein anfechtbares, aber entziehbares Eigentum an einer neuen Sache erlangt und eine rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhält. Im Ergebnis gleich, allerdings mit anderer Begründung v. Bar II 808.

13) Das „Hehlen" von solchen producta sceleris wird auch im Ausland nicht als Hehlerei anesehen. Entweder weil es kein stolen property (anglo-amer. Staaten) darstellt oder aber nicht durch die Vortat erlangt ist (obtenu in Frankreich). Die einzige Ausnahme bildet Holland; doch auch dort müßte man diese Tat nach richtiger Auffassung nicht als Hehlerei, sondern als „begunstiging" = Gewinnziehung aus einer strafbaren Handlung eines anderen ansehen. Da aber nach § 416 II solche Gewinnziehung nur bei Erlös einer strafbaren Handlung, nicht bei der durch diese Handlung erlangten Sache selbst strafbar ist, muß die in Frage stehende Handlung straflos bleiben; diese Ansicht wird auch in der Lit. vertreten. Vgl. § 9 Nr. 2.

14) Das ist auch die im Ausland durchweg herrschende Ansicht.

strafbare Handlung erworbene Sache, sondern um eine andere, eine neue Sache.[15]) Es kann daher an sich gleichgültig sein, ob durch diese nicht rechtswidrige Handlung eine rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhalten wird oder ob diese Vermögenslage nicht mehr rechtswidrig ist. Hier ist aber die Vermögenslage nicht mehr rechtswidrig, da der Vortäter unanfechtbares Eigentum erlangt hat. Es bestand zwar einmal eine rechtswidrige Vermögenslage; diese aber kann der „Hehler" nicht mehr aufrechterhalten, da sie vor seinem Tätigwerden durch eine neue nicht noch einmal strafbare Handlung des Vortäters ihre Rechtswidrigkeit verloren hat. Der dem Bestohlenen verbleibende Ersatzanspruch vermag die Rechtswidrigkeit nicht zu erhalten[16]).

Trotz aller dieser Erwägungen erscheint der Fall strafwürdig zu sein; denn es ist doch lediglich ein unbedeutender Unterschied, ob der Dieb die Sache „frisiert" oder ob er sie so ändert, daß er Eigentümer wird; das ist doch lediglich eine privatrechtliche Folge, die vom verbrecherischen Willen des Täters unabhängig ist.

F. Ist die Ersatzhehlerei strafbar, d. h. kann jemand bestraft werden, der nicht die durch die Vortat erlangte Sache selbst, sondern ihr Surrogat hehlt, etwa die für gestohlenes Geld gekaufte Sache, oder die eingetauschte oder für den Erlös angeschaffte Sache? Würde man hier lediglich den Wortlaut des Gesetzes interpretieren, so wäre eine Bestrafung zweifelhaft. Im § 259 ist von einer „mittels einer strafbaren Handlung erlangten Sache" die Rede. Sowohl die Ansicht, daß das Gesetz nur die konkrete gestohlene usw. Sache meint, als auch die Ansicht, daß das Surrogat als durch eine strafbare Handlung „erlangt" anzusehen ist, ließe sich rechtfertigen. Würde der Hehlereitatbestand lauten „Wer eine gestohlene, geraubte usw. Sache verheimlicht, ankauft usw.", so wäre eine Bestrafung der Ersatzhehlerei ausgeschlossen,[17]) da das Surrogat nicht mehr die gestohlene, geraubte usw. Sache ist. Durch eine Wortinterpretation des § 259 kann man also eine Entscheidung nicht herbeiführen.

a. Man muß auch in diesem Falle auf den Grundgedanken der Hehlerei zurückgehen. Wird nun durch die Ersatzhehlerei die durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Vermögenslage aufrechterhalten? Zunächst sind diejenigen Fälle auszuscheiden, bei denen die Erlangung des Surrogats eine neue strafbare Handlung darstellt, etwa Betrug. Hier ist das Surrogat aus der ersten strafbaren Handlung

15) Das letzte Argument ist das durchweg im Ausland benutzte, um diese Fälle straflos zu lassen. Nur in Oesterreich bei Vermischung anders; hier tritt Straflosigkeit ein, weil der Vortäter Eigentum erlangt hat, vgl. § 12 Nr. 2 B.

16) So auch die h. L. Vgl. für viele RGSt. 57, 159; 55, 49; 53, 167; Frank II 3; Lobe i. LeipzKomm. 2 b; Binding Lb. I 387 u. a. m. — Abwegig ist es, hier mit einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs zu operieren; dieses Argument könnte allerdings dahin verstanden werden, daß eine Bestrafung deshalb unterbleibt, weil die „gehehlte" Sache nicht die durch die Vortat erlangte ist.

17) So in England, Indien, Kanada, Südafrika und U. S. A.

die konkrete durch die zweite strafbare Handlung erlangte Sache, also dem Hehler gegenüber gar kein Surrogat mehr. Diese Fälle stellen also gar keine Ersatzhehlerei dar. Ebenso verhält es sich u. U., wenn der Vortäter bei Erlangung des Surrogats zwar keine neue strafbare Handlung, aber eine „straflose Nachtat" begeht. Die straflose Nachtat stellt eine Handlung dar, die objektiv den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, aber straflos bleibt, weil sie durch die Bestrafung einer vorher begangenen Handlung als mitbestraft gilt. In der Regel stellt die straflose Handlung die Verwirklichung derjenigen Absicht dar, die zur Bestrafung der vorhergehenden Handlung erforderlich war[18]). Da auch Beihilfe zu einer straflosen Nachtat möglich ist[19]), ist Hehlerei denkbar, wenn der Vortäter das Surrogat durch eine Handlung erlangt hat, die als solche straflos bleibt, da sie durch die Bestrafung der vorhergehenden Handlung mit bestraft ist, obgleich sie den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht hat.

b. In diesen Fällen handelt es sich in Wahrheit nicht um Ersatzhehlerei. Liegen aber solche besonderen Umstände nicht vor, z. B. der Dritte, bei dem der Dieb das Surrogat erhält, wird nicht betrogen, da er vom Diebstahl Kenntnis hat, so ist das Verheimlichen usw. dieses Surrogats Ersatzhehlerei. Es ist daher zu untersuchen, ob hierbei der durch die Vortat geschaffene rechtswidrige Vermögenszustand aufrechterhalten wird.[20])

Diese rechtswidrige Vermögenslage besteht darin, daß die Sache, die der Berechtigte, in der Regel der Eigentümer, in seinem Besitz hatte, oder in Bezug auf welche er ein Recht hatte, nicht mehr in seinem Verfügungsbereich steht. Diese Vermögenslage besteht zwar auch dann noch, wenn der Täter das Surrogat hehlt. Aber durch das Hehlen des Surrogats trägt er in keiner Weise zu einer Aufrechterhaltung dieser Vermögenslage bei. Die Ersatzhehlerei muß daher nach der Aufrechterhaltungstheorie straflos bleiben[21]).

C. Das Reichsgericht[22]) machte eine Ausnahme von der Straflosigkeit der Ersatzhehlerei bei Sparkassenbüchern, wenn der Täter nicht das gestohlene Sparkassenbuch selbst, sondern das abgehobene

---

18) So die herrschende Lehre, vgl. RGSt. 67, 70; 64, 281; 82, 61; 61, 37; 60, 371; 55, 103; 54, 80; 50, 46; u. a. m.; Frank § 74 V 3; Kohlrausch Vorb. vor § 73 III 3; LeipzKomm. § 263 Nr. 10; O. Schwarz Vorbem. vor § 73, 6 B. u. a. m.

19) RGSt 67, 76; vgl. hierzu Kohlrausch in Gürtner II 510; vgl. auch Beling Vergl. Darst. 69; ders. L. v. V. S. 247, 254, 463, 492.

20) Hier von mangelndem Kausalzusammenhang zwischen der Vortat und dem Erlangen der Sache zu reden, z. B. Olshausen-Gutjahr § 259 Nr. 5, ist nicht richtig.

21) Ersatzhehlerei ist strafbar nach Deutschem VE § 281 Begr. S. 782; Aschrott-v. Liszt Reform S. 419. GE § 341; E. 1919 § 383; Denkschr. S. 333; E. 1925 § 316; Begr. S. 168; Aschrott-Kohlrausch Reform, 383; E. 1927 § 340, Begr. S. 182 und das kommende Strafrecht, vgl. Kohlrausch in Gürtner II 509 ff. — Auch in Frankreich, Dänemark und Holland ist Ersatzhehlerei strafbar. In Holland allerdings nicht wegen heling, sondern wegen begunstiging.

22) RGSt. 39, 246; 47, 313.

Geld hehlte, weil das Sparkassenbuch eine eigentümliche Natur habe, da es an sich keinen Wert habe, dieser vielmehr in der durch dasselbe beurkundeten Einlage bestehe. Eine weitere Ausnahme wird manchmal bei Geld gemacht. Hierbei ist es unwesentlich, ob man dieses oder jenes Geldstück in Besitz hat; es kommt lediglich darauf an, daß man ein Geldstück hat. Geld stellt seiner Natur nach einen Wertträger dar; es kann daher bei dem Hehlen eines konkret gestohlenen Geldstücks oder Geldscheins und dem Hehlen eingewechselten Geldes von einer Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage nicht gesprochen werden.[23])

d. Diese beiden Ausnahmen sind sicherlich zu billigen. — Wenn man sie beide vergleicht, so muß man folgendes feststellen: Ihr gemeinsames Merkmal besteht darin, daß die rechtswidrige Vermögenslage, die vom Hehler aufrechterhalten wird, nicht darin gesehen wird, daß die konkrete gestohlene Sache vom Bestohlenen weiter entfernt wird — dazu trägt hier der Hehler gar nicht bei —, sondern darin, daß der wirtschaftliche Wert der konkreten gestohlenen Sache dem Bestohlenen entzogen wird.

Kann man nun diesen Gesichtspunkt verallgemeinern, was auf eine Strafbarkeit der Ersatzhehlerei im Rahmen der Aufrechterhaltungstheorie hinausführen würde?[24]) Nach dieser Betrachtungsweise besteht die rechtswidrige Vermögenslage darin, daß der Wert der durch die strafbare Handlung erlangten Sache dem Verletzten entzogen wird, was in der Regel dadurch geschehen wird, daß die Sache selbst „weitergeschoben" wird. Eine solche „wirtschaftliche" Betrachtungsweise ist dem Strafrecht nicht unbekannt. Bei der Zueignungsabsicht des Diebes wird allgemein auf den wirtschaftlichen Wert der Sache abgestellt. Bedenken allgemeiner Art lassen sich also hiergegen nicht vorbringen. Nun fragt es sich, ob eine solche Betrachtung gerade hier angebracht ist.

Nehmen wir zunächst als Vortat einen Betrug an. Hier ist von einer Sachentziehung, einer Wegnahme, einem Gewahrsamsbruch usw. nicht die Rede. Das schädigende Ereignis tritt durch die, auf Grund einer Täuschung usw. vorgenommenen Vermögensverfügung des Getäuschten ein. Hier ist in der Tat die wirtschaftliche Wertminderung des Vermögens und nicht die Entziehung einer Sache der Schadenszustand. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise scheint also am Platze zu sein. Es ist zwar richtig, daß beim Betruge nicht unbedingt eine S a ch e vom Getäuschten oder Irrenden fortgegeben sein muß, ist

23) Ebenso das kommende Strafrecht, vgl. Kohlrausch a. a. O. S. 514. Im Ergebnis ebenso, wenn auch mit anderen Begründungen Oesterreich und Holland, allerdings nicht unbestritten. — Nicht erwähnt seien hier die Länder, Entwürfe etc., welche die Ersatzhehlerei schlechthin strafen oder strafen wollen.

24) So etwa in Frankreich, wo das Surrogat „an die Stelle der gestohlenen Sache tritt", was nach einer reinen Wort- und Zweckmäßigkeitsinterpretation möglich ist. Zwar wird dort nicht ausdrücklich auf den Wirtschaftswert des Diebsguts abgestellt, aber das ist eine mögliche Erklärung für die dort erzielten Ergebnisse. Vgl. § 8 Nr. 2 und 4.

aber eine Sache fortgegeben (nur hierbei ist Hehlerei möglich), so ist es recht zweifelhaft, ob der rechtswidrige Vermögenszustand die Wertentziehung ist; denn es ist hier eine „Spezifikation" dieser Wertminderung eingetreten, durch das Nichtmehrhaben dieser konkreten Sache. Diese Fälle des Betruges unterscheiden sich also, was die Betrachtung der rechtswidrigen Vermögenslage betrifft, nicht von den „Sachentziehungsdelikten", etwa dem Diebstahl oder der Unterschlagung.

Ist nun jemandem eine Sache fortgekommen, sei es durch Betrug, Diebstahl oder eine andere strafbare Handlung, so will er in der Regel diese Sache wieder zurückerlangen; sein Schaden besteht also darin, daß ihm diese Sache fortgekommen ist. Dieser Zustand ist die rechtswidrige Vermögenslage. Ist es nun gleichgültig, ob gerade die konkrete Sache fortgekommen ist oder eine andere, sieht er also den Schaden tatsächlich in der Wertminderung, so besteht auch die rechtswidrige Vermögenslage in dieser Wertminderung. Es gibt aber viele Fälle, in denen es neben dem Wirtschaftswert auf die Sache selbst ankommt, besonders hervorhebenswert ist das bei Kunstwerken oder bei Liebhabersachen, etwa einer Briefmarkensammlung.

Die subjektive Einstellung des Verletzten kann jedoch nicht entscheidend sein. Wohl aber deutet sie darauf hin, daß es beim Diebstahl usw., auch bei den hier in Betracht kommenden Betrugsfällen, auf das Fortkommen der konkreten Sache ankommt. Der durch diese strafbaren Handlungen entstandene Schaden besteht in der Veränderung, die mit der rechtlichen Lage der Sache selbst vorgenommen worden ist, d. h. mit ihrer Wegnahme usw. Demnach kann der rechtswidrige Vermögenszustand nur darin bestehen, daß die Sache selbst fortgekommen ist, nicht aber, daß ihr wirtschaftlicher Wert dem Verletzten entzogen ist.

Eine Ausnahme kann man nur bei denjenigen Sachen machen, die ihrer Natur nach lediglich die Verkörperung eines wirtschaftlichen Wertes darstellen, so Geld und Sparkassenbücher. Ob man allgemein vertretbare Sachen und Wertpapiere unter diese Ausnahmen rechnen soll, könnte erwogen werden. Für diese Annahme spricht nur das Ergebnis, daß Hehlerei des wirtschaftlichen Wertes dieser Sachen unter Beibehaltung der Aufrechterhaltungstheorie bestraft werden kann. Dagegen spricht vor allem, daß diese Sachen nicht nur einen wirtschaftlichen Wert repräsentieren[25]). Sie haben sehr wohl einen Individualwert. Man wird also nur bei Geld und Sparkassenbüchern, vielleicht noch bei Wechseln mit Blankoindossament und Schecks eine Ausnahme machen können.

Abgesehen von diesen Ausnahmen muß aber die Ersatzhehlerei straflos bleiben.

25) So will auch das kommende Strafrecht — vgl. Kohlrausch bei Gürtner II 514 — nur bei Geld, nicht aber bei anderen vertretbaren Sachen eine Ausnahme machen.

Dieses Ergebnis widerspricht dem gesunden Rechtsgefühl. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Dieb seinem Freund einen gestohlenen Zwanzigmarkschein schenkt oder ihn zu einem Festessen einlädt, dessen Rechnung er mit diesem Gelde bezahlt. Die Ersatzhehlerei ist strafwürdig!

G. Ist derjenige strafbar, der eine durch eine strafbare Handlung erlangte Sache dem Verletzten gegen Entgelt zukommen läßt? Das Reichsgericht[26]) bestraft denjenigen wegen Hehlerei, der eine gestohlene Sache dem Bestohlenen, allerdings ohne dessen Kenntnis, verkauft. Zwar gibt es zu, daß eine Aufrechterhaltung der Vermögenslage nicht stattfinde, aber das sei nicht so wesentlich, da diese Aufrechterhaltung kein Tatbestandsmerkmal sei. Straflosigkeit könne nur dann vorliegen, wenn die Rechtswidrigkeit fehle, was in solchen Fällen gegeben sein kann. Sie fehle aber nicht immer, so besonders, wenn der Bestohlene die Sache auf Grund eines selbständigen Geschäftes gegen Entrichtung eines Entgeltes und nicht auf Grund seiner Ausgleichsansprüche erworben hat. — Mit dieser Begründung hat aber das Reichsgericht bereits selbst zugegeben, daß diese Handlung vom konsequenten Standpunkt der Aufrechterhaltungstheorie nicht bestraft werden kann.

Weiß dieser Täter nicht, daß sein Geschäftsgegner, in der Regel der Käufer der Sache, der Verletzte ist, so läßt sich eine Bestrafung immerhin noch rechtfertigen. Das „zum Absatz Mitwirken" stellt keine Erfolgshandlung dar[27]); es kann daher auch nicht der Zufall entscheidend sein, daß der Erwerber gerade der Verletzte ist, wenn nur der Hehlervorsatz gegeben ist.

Weiß aber der Täter, daß der Erwerber der Verletzte ist, so kann eine Rechtfertigung dieser Entscheidung vom Standpunkt der Aufrechterhaltungstheorie aus nicht gegeben werden. Zwar wird hier in der Regel ein Betrug vorliegen, der Täter also nicht straflos ausgehen[28]), doch gibt es Fälle, in denen Betrug nicht angenommen werden kann, insbesondere, wenn der Verletzte weiß, daß er seine eigene gestohlene Sache erwirbt[29]). Hier würde der Täter, abgesehen von

26) RGSt 54, 124; 30, 401; billigend Olshausen-Gutjahr § 259 Nr. 14 d (anders 10. Aufl. Nr. 14), Lobe in LeipzKomm. § 259 Nr. 3 Abs. 1; v. Liszt-Schmidt S. 701 Anm. 19; Kohlrausch § 259 Anm. 5; Schwarz 2 B c. — a. M. Frank § 259 IV 3; Binding Lhb. I 391; Beling V. D. S. 75 Anm. 4 (wegen mangelnder Rechtswidrigkeit), Gerland S. 677 Anm. 9 (jedoch liege Betrug vor).

27) So RGSt. 67, 70; 56, 191; 40, 199; Olshausen-Gutjahr Nr. 15; Schwarz 3 B c u. a. m. — a. M. Frank IV 3; Binding Lhb. I 391; Beling V. D. S. 77; v. Bar II 817.

28) Beling und Gerland (vgl. Anm. 26) halten in diesen Fällen Betrug stets für gegeben.

29) Das erscheint unwirklich, kommt aber auch in der Praxis vor. Vgl. Hall S. 136 ff. über solche Fälle, besonders den des Jonathan Wild, der für die Wiederherbeischaffung von gestohlenen usw. Sachen ein Entgelt nahm. Dieses Treiben war für ihn dank seiner umfangreichen Organisation sehr einträglich. Er konnte als Hehler nicht bestraft werden; erst die auf ihn zugeschnittene Fassung des 4 Geo. I c. 11 s. 4 ermöglichte die Bestrafung solcher Handlungen. Diese Regelung besteht auch heute noch in England, Larcency Act s. 34.

den Fällen, in denen Erpressung oder Betrug vorliegt, straflos bleiben, wenn er nicht als Hehler bestraft werden kann. Außer Betracht bleiben diejenigen Handlungen, die bereits eine andere strafbare Hehlereihandlung darstellen, z. B. wenn der Täter die Sache kauft und dann erst die Sache an den Bestohlenen verkauft. Liegt eine solche Handlung aber nicht vor, so muß der Absatz an den Verletzten trotz Rechtswidrigkeit straflos bleiben, da von einer Aufrechterhaltung der rechtswidrigen Vermögenslage schlechterdings nicht die Rede sein kann.[30])

Und doch sind solche Täter strafwürdig[31]). Allerdings ist nicht jeder zu bestrafen, der dem Verletzten hilft, die gestohlene usw. Sache wiederzuerlangen, z. B. ein beauftragter Privatdetektiv. Hier wird eine zu weitgehende Bestrafung durch das notwendige Moment der Rechtswidrigkeit verhindert, das in diesen Fällen, z. B. beim Privatdetektiv fehlen wird; außerdem läßt sich einer zu weitgehenden Bestrafung durch Einengung des inneren Tatbestandes vorbeugen.[32])

H. Alle diese Fälle sind unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltungstheorie betrachtet worden. Zusammenfassend muß man feststellen, daß das Rechtsgefühl auf diese Ergebnisse verschieden reagiert, jedenfalls nicht alle billigt. Unbefriedigend sind diejenigen Ergebnisse, welche das Mitwirken zum Absatz an den Eigentümer straflos lassen; ebenfalls ist die Beurteilung derjenigen Fälle, in denen der Vortäter auf Grund originären Erwerbs oder durch Umarbeitung Eigentümer geworden ist, im Ergebnis nicht zu billigen. Vor allem aber verstößt die Straflosigkeit der Ersatzhehlerei gegen das gesunde Rechtsgefühl. Es wird nun untersucht, ob man ohne Preisgabe der Aufrechterhaltungstheorie mit Hilfe der Analogie eine Bestrafung der erörterten strafwürdigen Handlungen herbeiführen kann.

Es sei hier von dem Unterschied der Auffassungen abgesehen, inwieweit die Anwendung der Analogie ausgeschlossen ist, wenn der Wille des Gesetzgebers dahin geht, die zu beurteilende Handlung straflos zu lassen, d. h. also, ob man mit einem argumentum e contrario die Analogie ausschließen kann, weiterhin, wann man einen entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers annehmen darf.[33]) Zweifellos aber muß nach § 2 StGB die Tat nach dem Grundgedanken des analog anzuwendenden Strafgesetzes neben dem gesunden Volksempfinden Bestrafung verdienen. Daß das gesunde Volksempfinden

30) Strafbar in Oesterreich (bestritten) und Frankreich; hier meist als Gehilfe eines vorhergehenden Hehlers. Vgl. De Valles S. 118 ff. — In Dänemark und Holland wäre eine Bestrafung unter dem Gesichtspunkt der verwerflichen Gewinnbeteiligung möglich, in den übrigen Ländern straflos; vgl. oben bes. § 5 Nr. 4 F. und § 8 Nr. 3 C. e.

31) Ein solches Treiben nimmt u. U. unhaltbare Ausmaße an. vgl. De Valles und Hall a. a. O.

32) Vgl. unten § 18.

33) Vgl. hierzu K. Schäfer in JW 37, 381 ff.; Graf Gleispach in Deutsches Recht 1936 S. 23 ff.; Kohlrausch § 2 mit zit. Lit.

in den hier erwähnten Fällen eine Bestrafung verlangt, ist bereits festgestellt.

Ist aber nach dem Grundgedanken der Hehlerei Straflosigkeit dieser Fälle gegeben? Sieht man in der Hehlerei eine Aufrechterhaltung der durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage, so ist eine analoge Bestrafung ausgeschlossen, da, wie bereits oben festgestellt, der Grundgedanke hier nicht paßt.

Es besteht jedoch eine Ausnahme. Wäre nämlich im Gesetz gesagt, daß gewechseltes Geld, d. h. das Surrogat des konkret gestohlenen Geldes wie dieses selbst behandelt werden soll[34]), so ist mit Analogie zu helfen, wenn es sich um eine Sache handelt, bei der dieselbe wirtschaftliche Betrachtungsweise möglich ist wie bei Geld, etwa bei einem Wechsel mit Blankoindossament oder einem Scheck.

Auch das Reichsgericht[35]) hat jüngst in einem Falle der Hehlerei von producta sceleris die analoge Anwendung des § 259 abgelehnt, weil keine Aufrechterhaltung eines Vermögenszustandes vorlag.[36]) Manche sprechen sich hier für eine Bestrafung aus, allerdings dann unter veränderter Auffassung vom Wesen der Hehlerei[37]).

Es ist demnach festzustellen, daß die an sich unwiderlegbare und einwandfreie Auffassung der Hehlerei als einer Aufrechterhaltung eines durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Zustandes bei konsequenter Durchführung teilweise zu mißbilligenswerten Ergebnissen führt.

§ 17. Hehlerei als verwerfliche Gewinnbeteiligung.

1. Darstellung dieses Begriffes.

Die Ergebnisse der Aufrechterhaltungstheorie können in ihrer Gesamtheit nicht befriedigen. Die nach ihr straflosen, aber doch strafwürdigen Fälle dürfen nicht unbestraft bleiben. Das dürfte kaum bestritten werden. Meinungsverschiedenheit kann nur über den Weg, wie man zu ihrer Bestrafung kommen soll, herrschen. Daß alle diese Fälle mit einer anderen gesetzlich geregelten Straftat nichts gemein haben, ist bereits festgestellt. Sie müssen also irgendwie mit der Hehlerei in Zusammenhang gebracht werden. Hier gibt es nur zwei Wege, ihre Bestrafung zu erreichen. Entweder wird der Grundgedanke der Hehlerei anders aufgefaßt und erweitert, oder

34) So das kommende Strafrecht, vgl. Kohlrausch in Gürtner II 514 ff.

35) RGSt. 70, 385.

36) Derselben Ans. alle, die in der Hehlerei eine Aufrechterhaltung sehen, ausdrücklich für Ersatzhehlerei Kohlrausch § 259 Anm. 4, § 2 IV 2.

37) Vgl. A. G. Straußberg JW 36/1230, A. G. Braunschweig JW 36/3014, L. G. Chemnitz JW 37/1167, Sch. G. Aachen JW 37/1802 alle mit Anm. von K. Schäfer; vgl. auch W. Becker, Entspr. Anwendung, GerS. 106, 440; Hubernagel, Analogie in Beispielen, DJZ 35, 1206; K. Siegert in JW 35, 891; Schwarz § 259, 2 B d; B. Ackermann, Analogieverbot, in Strafr Abh. H. 348 S. 30.

aber es wird ein neuer von der Hehlerei unabhängiger, wenn auch verwandter, Tatbestand mit einem neuen Grundgedanken geschaffen.

Untersuchen wir zunächst, ob das Wesen der Hehlerei über eine Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes hinausgeht. Daß sich die Hehlerei weder gegen die Justizgewalt des Staates richtet noch gegen den Ersatzanspruch des Verletzten, ist bereits oben nachgewiesen worden. Von dieser Seite kann also eine Erweiterung des Grundgedankens nicht vorgenommen werden. Vielleicht aber kann die Auffassung der Hehlerei als einer „Teilnahme" an der Vortat zu einer Verbesserung führen. Zwar ist diese Konstruktion selbst verfehlt. Die Hehlerei ist ein selbständiges Verbrechen. Wohl aber kann man die Gründe, die zur Annahme einer „Teilnahme" führten, verwerten. Die Gedanken der nachträglichen Mitverursachung oder nachfolgenden Hilfeleistung scheiden als unbrauchbar aus. Daneben aber gab es noch vereinzelt, besonders in 20 II 83 ALR die Auffassung, daß die Teilnahme (Teilnehmung) durch Beteiligung an der Verbrechensbeute strafbar sei. Allerdings kehrt diese Art der Teilnehmung bei der besonderen Regelung der Teilnehmung am Diebstahl nicht wieder. Derselbe Gedanke findet sich im österreichischen Recht in § 6 ausdrücklich wiedergegeben und läßt sich auch in der Praxis bei Anwendung der Vorschriften über Hehlerei (Teilnehmung am Diebstahl) nachweisen, obgleich er dort ebenso wie im ALR nicht erwähnt ist. Ebenso verhielt es sich im alten dänischen Recht mit dem § 55 des Allgemeinen Teils und der besonderen Vorschrift des § 238. Auch in Frankreich läßt sich dieser Gedanke nachweisen, wenn er auch nirgends ausdrücklich ausgesprochen worden ist.[1])

Ganz offen tritt dieser Gedanke in Holland und vor allem im neuen Strafgesetzbuch Dänemarks zutage.

Ehe man zur Untersuchung schreitet, ob dieser Gedanke haltbar ist und tatsächlich das Wesen der Hehlerei ausmacht, ist zu untersuchen, ob seine Anwendung die erstrebten Ergebnisse erzielt. Der Tatbestand müßte etwa lauten: Wer aus einer von einem anderen begangenen strafbaren Handlung für sich oder einen anderen Gewinn zieht[2]), ist als Hehler zu bestrafen. Zweifellos fallen alle schon nach geltendem Recht als Hehlerei bestraften Handlungen unter diese Bestimmung . Auch die bisher trotz ihrer Strafwürdigkeit straflosen Fälle würden nunmehr als Hehlerei zu bestrafen sein, so vor allem die Ersatzhehlerei, dann aber auch das Hehlen von durch originären Erwerb oder durch Verarbeitung in das Eigentum des Vortäters gelangten Sachen; auch der Absatz an den Bestohlenen wäre als Heh-

1) Vgl. zu allen diesen Beispielen näheres oben § 4 Nr. 3, § 12 Nr. 3; § 10 Nr. 1 u. 3, § 8 Nr. 4.
2) Das Gewinnziehen für einen anderen soll z. B. denjenigen mit Strafe bedrohen, der als Angestellter für seinen Geschäftsherrn diese Handlung begeht.

lerei zu bestrafen. In allen diesen Fällen liegt eine Gewinnziehung aus einer strafbaren Handlung.

2. Gründe gegen diese Auffassung.

Man würde also mit Hilfe dieses Gedankens die gewünschte Bestrafung erreichen. Nun lassen sich aber gegen diese Auffassung zwei Gründe vorbringen.

1) Bei dieser Auffassung fehlt es an einem zu schützenden Rechtsgut,

2) sie würde eine weit über das nötige Maß hinausführende Strafbarkeit zur Folge haben.

A. Fehlt es bei dieser Auffassung an einem zu schützenden Rechtsgut? Gegen alle bisher untersuchten Rechtsgüter richtet sich eine als Gewinnbeteiligung aufgefaßte Hehlerei nicht, weder gegen den Staat noch gegen die Straf- oder Zivilrechtspflege, noch gegen das Vermögen des Geschädigten.[3]) Auch ein anderes Rechtsgut läßt sich hier nicht finden[4]).

Ist aber ein zu schützendes Rechtsgut unbedingt notwendig? Nur wenn man in dem Strafrecht ein Mittel zum Schutze von bestimmten Rechtsgütern sieht, ist es erforderlich, bei jedem Verbrechen ein solches Rechtsgut feststellen zu können. Wenn man aber nicht nur den Schutz eines bestimmten Rechtsgutes als Grundgedanken eines Strafgesetzes ansieht, sondern auch den Willen einen bestimmten, gefährlichen unsozialen Tätertyp zu bekämpfen, als Grundgedanken eines Strafgesetzes anerkennt, so wird man die Strafgesetze mehr auf die zu bekämpfende Persönlichkeit abstellen als auf die zu schützenden Rechtsgüter[5]).

a. Solche Gedanken sind dem geltenden deutschen Strafgesetzbuch gar nicht fremd. Es gibt mehrere Straftatbestände, bei denen ein sichtbares Rechtsgut, gegen welches sich die mit Strafe bedrohte Handlung richten soll, fehlt. Es sei hier etwa auf die Strafbarkeit des Bettelns hingewiesen (§ 361 Nr. 4); auch bei der in § 361 Nr. 3 erwähnten strafbaren Handlung, dem Umherziehen als Landstreicher, fehlt ein zu schützendes Rechtsgut; ebenso u. U. bei § 361 Nr. 5. Doch nicht nur bei Uebertretungen gibt es solche Tatbestände. Auch beim Glücksspiel, insbesondere bei § 285 liegt kein Rechtsgut vor, gegen welches sich die Handlung richten könnte; die Mitspieler sollen ja doch nicht geschützt werden. Vor allem aber enthält der § 181a,

3) Würde sie das tun, dann würde sich die Auffassung der Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Zustandes ergeben.

4) Das wurde schon der Strafbarkeit der Ersatzhehlerei zum Vorwurf gemacht. Vgl. z. B. 21. RT. Aussch. 4. Per. 115. Sitz. (1930) Prot. S. 6. Bestrafung der unedlen Gesinnung!

5) Vgl. hierzu Freisler, Aufbau und Aufgabe des Bes. Teils, Gestaltung seiner Tatbestände, in Gürtner S. 13 ff., bes. S. 25 u. 57 ff. und Gallas, Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutverletzung. S. 50 ff.

der die Zuhälterei mit Strafe bedroht, in seiner ersten Alternative eine Handlung, die keinerlei Angriffsobjekt hat. Hier wird derjenige bestraft, der von einer Dirne unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbs seinen Lebensunterhalt ganz oder teilweise bezieht.

Die Einführung des § 181a, der sogenannten Lex Heinze, im Jahre 1900 nach achtjähriger Umkämpfung der Gesetzesvorlage zog eine erhebliche Agitation nach sich. Die Meinungen waren hier geteilt. Teils sah man in dem § 181a einen Schutz der Dirnen vor Ausbeutung (so vor allem v. Liszt)[6]), teils sah man in ihm außerdem einen Schutz des Publikums, das sich mit den Dirnen einläßt (so besonders Binding)[7]). Nur wenige[8]) konnten sich mit dem Gedanken abfinden, daß es sich hier um ein „Polizeidelikt" handelt, daß demnach ein bestimmtes Rechtsgut als Angriffsobjekt fehlt und daß hier der Zuhälter bestraft werden soll, „weil er ein Zuhälter ist."

In Wahrheit gibt es aber in all diesen Fällen gar kein Rechtsgut, das durch diese Handlung verletzt wird. Weder soll der Bettler, Landstreicher usw. vor sich selber geschützt werden, noch die Dirne oder das Publikum vor dem Zuhälter.

b. Das bedeutet aber, daß man eine strafbare Handlung nicht ausschließlich auf die objektiven Merkmale abstellt, sondern den verbrecherischen Willen in den Vordergrund stellt, insbesondere, wenn es gilt, einen ganz bestimmten Verbrechertyp zu bekämpfen. Um einen solchen aber handelt es sich in den soeben erwähnten Fällen.

Ebenso verhält es sich bei der Hehlerei. Zwar gibt es hier vielfach Fälle, in denen die Tat nicht einer dem Hehler eigentümlichen Einstellung entspricht, sondern in denen es sich um eine gelegentliche Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes handelt, wo der Täter der Versuchung erlegen ist, sich auf ungesetzliche Weise eine gewünschte Sache billig zu erwerben. Diese Täter wollen meist die gehehlte Sache behalten und gebrauchen. Es kommt ihnen auf den Besitz der Sache selbst an; sie sehen diese Sache nicht als Mittel eines erträglichen „Geschäftes" an. Diese Täter sind kriminalpolitisch gesehen ungefährlich. Bei dieser Gruppe von Hehlern überwiegen die objektiven Merkmale der Tat. Ihre Bestrafung kann auch mit Hilfe der Aufrechterhaltungstheorie zufriedenstellend durchgeführt werden.

Daneben aber gibt es Täter, die ihrer ganzen Einstellung nach strafrechtliche Verfolgung verdienen, bei denen jede einzelne Tat lediglich die Folge und der Ausdruck dieser Einstellung ist. Diese

---

6) Vgl. v. Liszt ZStW 21 S. 132, Lehrb. 10. Aufl. S. 363 ff., Herr ZStW 21 S. 821, Hamann, Die ausbeuterische Zuhälterei, 1914 S. 9 ff. u. a. m.

7) Vgl. Binding, Lehrb. I S. 210, Olshausen Anm. 1 zu § 181a u. a. m.

8) Vgl. z. B. Schlecht, Lex Heinze GerS. 60 S. 8, Schmidt-Ernsthausen ZStW 24 S. 184 ff.

Täter verkörpern einen ganz bestimmten Hehlertyp. Es kommt ihnen lediglich auf einen Gewinn an; sie wollen nicht die Sache selbst haben, sondern durch ihren Verkauf meist nach erfolgter „Frisierung" einen beträchtlichen Gewinn einstecken. Sie gehen dabei rücksichtslos vor und nutzen Diebe und andere Verbrecher aus, die zur Verwertung ihrer Beute auf die Hehler angewiesen sind. Sich selbst die erwünschten Sachen zu verschaffen, scheuen sie zurück und bleiben lieber im Hintergrund des Geschehens, sind aber vorwiegend die treibende Kraft, die, wenn auch vom Gericht nicht nachweisbar, oft die Diebe zur Begehung ihrer Straftaten bewegen und bestärken. Vorwiegend rekrutieren sie sich aus Händlerkreisen, die ursprünglich regulären ehrlichen Handel betreiben und allmählich wegen der weitaus höheren Gewinne dazu übergehen, mit Sachen nicht einwandfreier Herkunft zu handeln, bis sie schließlich mit Hilfe ihrer allmählich entstandenen unterirdischen Beziehungen zu Verbrechern mit voller Kenntnis und mit Willen Diebsgut und sonstige „unsaubere" Sachen zum Zwecke des Handelns aufkaufen. Diese Entwicklung wird besonders dadurch unterstrichen, daß die Hehler häufig aus einer bestimmten „Branche" kommen, die meist Spezialkenntnisse voraussetzt; bei dieser Spezialität pflegen sie zu bleiben, so gibt es Pelz-, Juwelen- und Fahrradhehler u. v. a., die dann lediglich „Geschäfte" in ihrer „Branche" tätigen.[9])

Bei diesem Hehlertyp steht also der verbrecherische Wille im Vordergrund. Es kann hier nicht entscheidend sein, ob jede einzelne Handlung eine Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes darstellt.

c. Dieser Tätertyp muß wie der Bettler, Landstreicher, Glücksspieler und besonders der (nach seiner Persönlichkeit beurteilte) Zuhälter bestraft werden, weil er die für diesen Verbrechertyp charakteristischen Handlungen begeht.

Diese Gedankengänge sind neben den erwähnten Fällen des Deutschen StGB auch im Ausland wiederzufinden. Bevor aber die ausländischen Regelungen betrachtet werden, ist daran zu erinnern, daß schon in früheren Zeiten in Deutschland gestraft wurde, ohne daß der Täter einen Angriff auf ein bestimmtes Rechtsgut vorgenommen hat. Es sei hier vor allem der 20 II 83 ALR erwähnt, der diesem gewinnsüchtigen Typ, der begangene Verbrechen ausnutzt und sich an der Beute der Verbrecher bereichert, unter Strafe stellte, ohne eine konkrete Rechtsgutverletzung zu fordern.

Am deutlichsten treten diese Gedanken in der englischen Larcency Act 1916 s. 34, die auf 4 Geo. I c. 11 S. 4 (1718) zurückgeht, zu

[9]) Vgl. hierzu im einzelnen Hall S. 169 ff.

Tage[10]). Dieses Gesetz von 1718 war auf einen bestimmten Täter abgestellt, der wegen einer Hehlereihandlung nicht überführt werden konnte. Er verschaffte sich einen Verdienst dadurch, daß er das Diebsgut gegen Entgelt an die Bestohlenen zurücklieferte. Hier lag eine Rechtsverletzung nicht vor. Trotzdem erschien der Täter strafbar; vor allem aber mußte er unschädlich gemacht werden, da er durch seine Tätigkeit ein Ansporn für alle Diebe und Räuber war, und infolgedessen die Zahl der Vermögensverbrechen ins Ungeheure wuchs. Dieser berümte Jonathan Wild war nicht wegen seiner einzelnen Handlungen, also evtl. Vermögensschädigungen strafbar, sondern wegen seiner Existenz als „Hehler", wegen seines die Kriminalität fördernden und die öffentliche Sicherheit bedrohenden Verhaltens. Dieses auf ihn zugeschnittene Gesetz, das schließlich seine Verurteilung herbeiführte, bestrafte keine Rechtsgutverletzung, sondern einen „Verbrechertyp". Es war aber nicht eine nur für einen bestimmten Fall notwendige Maßnahme, sondern die notwendige Folge eines kriminalpolitischen Erfordernisses. Daß dieses Erfordernis nicht eine einmalige Erscheinung war, beweist nichts besser als die Tatsache, daß dieses Gesetz trotz mehrfacher Teilkodifikationen und Novellen noch heute in Kraft ist.

Doch neben England, wo dieser Gedanke der „Tätertypbestrafung" einen Teilerfolg erzielte, — das Gesetz regelte ja nur eine besondere Art der verwerflichen Gewinnbeteiligung —, ist er auch in anderen Ländern zu finden. Ganz deutlich erkennt man ihn in Dänemark und Holland, dort auf die ganze Hehlerei bezogen, hier nur auf Gewinnziehung aus dem Erlös eines Verbrechens unter einem von der Hehlerei verschiedenen Namen. Daneben aber findet sich dieser Gedanke fast in allen Ländern, wenn er dort auch meist nur gefühlsmäßig und unbewußt vertreten wird, so besonders in Frankreich und Oesterreich.

d. Man sieht also, daß der Einwand, es gäbe hier kein bestimmtes Rechtsgut, die Brauchbarkeit der Auffassung, daß die Hehlerei, wenigstens soweit es sich um den oben geschilderten „Tätertyp" handelt, eine verwerfliche Gewinnbeteiligung ist, nicht beeinträchtigt.

Daneben aber gibt es, wenn man seinen Blickpunkt ändert, auch hier ein zu schützendes Rechtsgut. Sieht man lediglich das Verhältnis zwischen dem Hehler und den durch die Vortat Verletzten, so wird man allerdings ein solches vermissen. Betrachtet man aber den Hehler als Verbrechertyp im Rahmen des ganzen Volkes, so sieht man, daß sein Verhalten gegen jegliche Gesetze eines ehrlichen Erwerbs- und Wirtschaftslebens verstößt, daß sein Verhalten einen zu hoher Strafwürdigkeit erwachsenen Eigennutz darstellt, kurz, daß er gegen den Frieden des Wirtschaftslebens verstößt oder, wie man

10) Vgl. oben § 5 Nr. 4 F.

den hier in konkrete Formen gefaßten Frieden der Volksgemeinschaft charakterisieren will[11]).

Eine Auffassung der Hehlerei als strafbare Gewinnbeteiligung an einem Verbrechen ist also möglich.

B. Würde diese Auffassung eine weit über das nötige Maß hinausführende Strafbarkeit zur Folge haben?

Daß die oben untersuchten strafwürdigen, aber nach der Aufrechterhaltungstheorie straflosen Fälle mit Hilfe dieser Auffassung bestraft werden könnten, ist bereits festgestellt. Daneben aber würde, falls man keine Einschränkungen machen würde, jeder bestraft werden, der irgendwie aus einer strafbaren Handlung Gewinn zieht. Es wären also Einschränkungen nötig. Diese Tatsache kann aber die Richtigkeit und Notwendigkeit dieser Auffassung nicht aufheben; sie stellt keine Widerlegung dar.

Die Auffassung der Hehlerei, wenigstens soweit es sich um den „Tätertyp" handelt, als einer verwerflichen Gewinnbeteiligung ist also durch die vorgebrachten Einwände nicht widerlegt worden.

§ 18. Umgrenzung dieser Auffassung.

1. Einschränkungen.

A. Abgesehen von den der Hehlerei nach der Aufrechterhaltungstheorie verwandten Fällen, in denen der Arzt oder Rechtsanwalt für seine Tätigkeit vom Diebe Geld nimmt, welches aus dem Verkauf von Diebsgut stammt, würde jeder strafbar sein, der irgendwie aus einem begangenen Verbrechen Gewinn zieht. Jedes Gewinnziehen dieser Art ist aber ohne Zweifel nicht strafwürdig, außerdem hat es mit Hehlerei nicht das Geringste zu tun. Man muß also zunächst die Einschränkung machen, daß der Gewinn nicht allein durch Ausnutzung der nach einer strafbaren Handlung bestehenden Lage erworben sein muß, sondern daß dieser Gewinn vom Täter, wenn auch nicht von ihm persönlich, stammen muß.

B. Doch auch diese Einschränkung würde noch nicht genügen. Es würde der Arzt strafbar sein, der für die Behandlung des Diebes den Erlös des Gestohlenen annehmen würde[1]), ebenso der Rechtsanwalt und schließlich jeder Lieferant, der solchen Erlös für seine Leistung entgegennimmt. Diese nicht strafwürdigen Täter kann man

11) Faßt man die Hehlerei in diesem Sinne auf, so könnte man sagen, die Hehlerei richte sich gegen den Staat, wie es manche getan haben, vgl. oben § 14, allerdings in abgewandeltem Sinne. Schon eher vergleichbar ist die Ansicht Martins (vgl. § 14 Nr. 1 Anm. 1), allerdings unter Berücksichtigung der völlig anderen Staatsauffassung; nach seiner Ansicht schädige der Hehler keinen „Mitbürger", sondern begehe einen Ungehorsam gegen die „Polizeigesetze", d. h. umgedeutet, er verstoße gegen die Ordnung der Volksgemeinschaft.

1) Nimmt er die gestohlene Sache selbst oder für gestohlenes Geld eingewechseltes Geld, so ist er bereits nach der Aufrechterhaltungstheorie strafbar.

nicht wegen mangelnder Rechtswidrigkeit straflos lassen, da sie zwar einen Anspruch auf Bezahlung, aber nicht gerade auf Bezahlung dieser Art haben. Man muß daher verlangen, daß diese Gewinnziehung, diese Bereicherung, „unberechtigt" ist[2]), was einmal der Fall sein kann, wenn ein Anspruch überhaupt nicht besteht, oder aber, wenn er unverhältnismäßig hoch ist, z. B. wenn der Arzt wegen des deliktischen Charakters des ihm zu zahlenden Geldes sich übermäßig bezahlen läßt.

Man muß also, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden, diese Einschränkungen vornehmen. Auch um eine zu weitgehende Bestrafung der Ersatzhehlerei, die den wichtigsten Fall dieser Kategorie darstellt, zu verhindern, empfiehlt es sich, den Tatbestand einzuengen. Es ist aber nicht nötig, kasuistisch aufzuzählen, wie weit die strafbare Kette der Surrogate gehen soll. Man erreicht dasselbe Ziel durch eine Einschränkung im inneren Tatbestand[3])[4]).

2. Abgrenzung zur Aufrechterhaltungstheorie.

Nun fragt es sich, ob dieser Gesichtspunkt der Gewinnbeteiligung die Auffassung der Hehlerei als einer Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage verdrängen soll,[5]) oder ob sich beide vermischen oder nebeneinander bestehen sollen.[6])

A. Die beiden Auffassungen unterscheiden sich grundsätzlich dadurch, daß die Aufrechterhaltungstheorie die Tat nach den äußeren Merkmalen des Geschehens beurteilt, wobei natürlich die innere Einstellung des Täters nicht unberücksichtigt bleibt; eine strafbare Hehlerei wird jedoch nur unter bestimmten objektiven Voraussetzungen angenommen, die stets eine Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage erfordern. Ganz anders die Auffassung von der verwerflichen Gewinnbeteiligung. Hier wird der entscheidende Akzent auf den Verbrechertyp gelegt. Dieser Hehlertyp soll durch die angedrohte Strafe bekämpft werden. Infolgedessen kommt es nicht darauf an, daß jede Handlung, obgleich sie eine „typische" Hehler-

2) So auch das kommende Strafrecht, vgl. Kohlrausch in Gürtner II S. 515, das aber dieses Merkmal im inneren Tatbestand aufnimmt. — Dieses Merkmal wird in Holland (begunstiging) und Dänemark nicht verlangt. Obige Fälle müßten also in beiden Ländern bestraft werden.

3) So auch das kommende Strafrecht. vgl. Kohlrausch in Gürtner S. 512 ff.

4) Daß auch die Ersatzhehlerei nicht in allen Variationen strafbar ist, zeigen die ausführlichen Untersuchungen Schlüters in ZStrW. 53, 449 ff., der hier eine gewisse Aehnlichkeit zu den Gedankengängen der Paragraphenreihen 985, 816 I 1. und 816 I 2 BGB, wo dann die Ansprüche des Verletzten abbrechen, feststellt. Auch die früheren Entwürfe, 1909, 1913, 1919, 1925, 1927, die von ihrem Standpunkt aus unkonsequenterweise die Ersatzhehlerei strafen wollten, machten Einschränkungen, indem sie kasuistisch aufzählten, wie weit Surrogathehlerei strafbar sein sollte.

5) So K. Schäfer in JW 36, 1230 und Gallas a. a. O. S. 59.

6) Für letzteres das kommende Strafrecht, vgl. Kohlrausch in Gürtner II S. 515 und Kohlrausch in Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933—1936, S. 749 und in Festschrift für Schlegelberger S. 214.

handlung und eine Verwirklichung des hehlerischen Willens darstellt, das Vermögen eines Dritten verletzt hat.

Von einer „Vertypung" und einem „typischen" Verhalten aber kann man nur dann sprechen, wenn die zu beurteilende Handlung der ganzen inneren Einstellung des Täters entspricht, d. h. nur eine in die Tat umgesetzte Folge seiner schon vorhandenen Einstellung darstellt. Diese Beurteilung setzt begrifflich eine gewisse Gewohnheitsmäßigkeit der Begehung voraus, oder wenigstens die nach der Persönlichkeit des Täters mögliche und zu erwartende gewohnheitsmäßige Begehung. Ebenso verhält es sich bei allen Tätertypbestrafungen, z. B. dem ausbeuterischen Zuhälter, der unter Ausbeutung der Dirne seinen Lebensunterhalt, wenn auch nur zum Teil, beziehen muß; also auch hier eine gewisse Gewohnheitsmäßigkeit. Hat jemand einmal eine Dirne unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes ausgenutzt, so wird man u. U. Erpressung oder Nötigung annehmen können, niemals aber wird man diesen Täter als Zuhälter ansehen[7]) Eine Tattypbeurteilung stellt hier die Kuppelei dar.

Eine ähnliche Unterscheidung ist auch bei der Hehlerei nötig. Es müssen also zwei Tatbestände gebildet werden, einer, der mehr auf die Merkmale der Handlung abgestellt ist d. h. einen „Tattyp" bekämpft, und einer, der sich gegen den geschilderten „Tätertyp" richtet. Es ergibt sich hierbei ganz von selbst, daß der erste Tatbestand im Sinne der „Aufrechterhaltungstheorie" zu bilden ist, während der zweite eine „verwerfliche Gewinnbeteiligung" unter Strafe stellt.

Es fragt sich hierbei noch, ob dieser zweite Tatbestand eine gewohnheitsmäßige Begehung verlangen muß. Wie oben ausgeführt, ist zwar bei allen ähnlichen strafbaren Handlungen wie Zuhälterei usw. durch die Aufnahme des Wortes Zuhälter, Bettler usw. bezw. die Worte „Beziehen des Lebensunterhalts" im § 181a eine gewisse Gewohnheitsmäßigkeit im gesetzlichen Tatbestand enthalten, doch führt diese Erwähnung des betreffenden Begriffes nicht dazu, daß Gewohnheitsmäßigkeit zum Tatbestandsmerkmal erhoben wird. Noch weniger kann hier, bei der Hehlerei, Gewohnheitsmäßigkeit im Tatbestand erwähnt werden, da, wie bereits erwähnt, schon eine „nach der Persönlichkeit des Täters mögliche und zu erwartende gewohnheitsmäßige Begehung" zur Bekämpfung und damit zur Bestrafung ausreicht.

Es ist also im Ergebnis festzustellen, daß neben der „verwerflichen Gewinnbeteiligung" auch eine „Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Vermögenszustandes" ihre Berechtigung hat.

B. Wie soll das Verhältnis dieser beiden Auffassungen sein?

7) Auch Hehlerei ist nicht gegeben

Als bestes Beispiel für die Verschmelzung beider Auffassungen kann das neue dänische Strafgesetzbuch dienen. Hier gibt es nur einen Tatbestand, in dem scheinbar nur die Auffassung der Hehlerei als verwerfliche Gewinnbeteiligung herrscht, in Wahrheit aber beide Auffassungen verschmolzen sind[8]). Und was ist die Folge? Man nimmt, um eine deutliche Begrenzung des Tatbestandes herbeizuführen und die straflosen Handlungen auszuscheiden, doch wieder eine Trennung der beiden Auffassungen vor. Das hat seinen guten Grund. Auch die bei der Auffassung der Hehlerei als verwerflicher Gewinnbeteiligung strafbaren Handlungen werden meistens eine Hehlerei im Sinne der Aufrechterhaltungstheorie sein. Um nun die nötige Trennung von strafbaren und straflosen Fällen vorzunehmen, scheidet man zunächst diejenigen Fälle, die eine hehlerische „Aufrechterhaltung" darstellen, als unzweifelhaft strafbar aus. Alle anderen Handungen, die diesem Aufrechterhalten rein äußerlich betrachtet sehr nahe kommen, werden dann unter dem Gesichtspunkt der verwerflichen Gewinnbeteiligung bestraft.

Diese Entwicklung kann man als historisch bedingt bezeichnen, da man zunächst von der „Aufrechterhaltung" ausging, um dann festzustellen, daß es mehrere strafwürdige hehlereiähnliche Fälle gibt, die keine „Aufrechterhaltung" darstellen, insbesondere die Ersatzheherei. Diese Handlungen unterschieden sich rein äußerlich nur wenig von den schon vorher bestraften Hehlereihandlungen.

Die „Aufrechterhaltung" gibt also letzten Endes den Maßstab für die Bestrafung ab. Wozu aber soll man eine Verschmelzung vornehmen, um dann wieder beide Auffassungen zu trennen?

C. Eine Verschmelzung beider Auffassungen ist also nicht anzuerkennen.

Demnach wären zwei Tatbestände zu schaffen, von denen jeder eine der beiden an sich richtigen Auffassungen verwirklicht.

Diese Trennung hat noch folgenden Vorteil. Es gibt einen bestimmten Begriff des Hehlers. Seine strafbaren Handlungen stellen bis auf wenige Ausnahmen, besonders die Ersatzhehlerei, eine Aufrechterhaltung einer rechtswidrigen Vermögenslage dar. Schafft man nur einen Tatbestand unter dem Gesichtspunkt der Gewinnbeteiligung, oder verschmelzt man diesen Gesichtspunkt mit der Aufrechterhaltungstheorie in einem als Hehlerei bezeichneten Tatbestand, so muß notwendigerweise jede nach diesem Geestz strafbare Handlung so beschaffen sein, daß sie nach gesundem Volksempfinden als Hehlerei angesehen werden kann. Das wird bei der Ersatzhehlerei der Fall sein, auch dann, wenn nach der Aufrechterhaltungstheorie eine Bestrafung ausgeschlossen ist, weil der Vortäter unanfechtbarer

8) Daß auch die Begünstigung dort geregelt wird, darf hier außer Betracht bleiben.

Eigentümer geworden ist. Es gibt aber viele Fälle, in denen strafbare Gewinnbeteiligung vorliegt, ohne daß diese Handlungen als Hehlerei zu bezeichnen wären. Es sei hier etwa an das Absetzen von Diebsgut an den Bestohlenen usw. erinnert, ebenso an das „Hehlen" von producta sceleris oder von Sachen, die unter Zuwiderhandlung gegen Zoll- oder Marktregelungsgesetze erlangt wurden.[9])

Diese Handlungen stellen alle eine verwerfliche Gewinnbeteiligung dar, ohne aber als Hehlerei bezeichnet werden zu können. Verfügt man nun über zwei gesetzliche Tatbestände, so wird man diese Fälle zwar nicht als Hehlerei, wohl aber als verwerfliche Gewinnbeteiligung (wie man den zweiten Tatbestand nennen mag) ansehen und strafen können. Damit aber wäre erwiesen, daß der Gesichtspunkt der verwerflichen Gewinnbeteiligung weit über den Rahmen der Hehlerei hinausführt.

Nun könnte man bei Aufstellung des Tatbestandes eine Einengung vornehmen, so daß nur der Hehlerei ähnliche Handlungen bestraft werden könnten. Zwar sind, um einer zu weitgehenden Bestrafung einer solchen Gewinnbeteiligung vorzubeugen, Einschränkungen nötig. Diese dürfen aber nicht so weit gehen, daß strafwürdige, aber nicht als Hehlerei anzusehende Handlungen straflos bleiben würden. Daher empfiehlt es sich, einige der Hehlerei ähnliche Handlungen von ihr abzutrennen und mit den übrigen eine verwerfliche Gewinnbeteiligung darstellenden Handlungen zusammenzufassen, wobei dann allerdings notwendig ist, für diesen Tatbestand die Bezeichnung Hehlerei fallen zu lassen.[10])

D. Als Ergebnis muß demnach folgendes festgestellt werden: Es gibt eine Gruppe von strafbaren Handlungen, die sich unter dem Gesichtspunkt der Gewinnbeteiligung an einer strafbaren Handlung zusammenfassen läßt. Die Hehlerei gehört als wichtigste zu dieser Gruppe; demnach stellt auch sie eine Gewinnbeteiligung an einer strafbaren Handlung dar. Von den Handlungen dieser Gruppe unterscheidet sie sich jedoch dadurch, daß sie die Aufrechterhaltung eines durch eine strafbare Handlung geschaffenen rechtswidrigen Vermögenszustandes verlangt[11]).

9) Vgl. hierzu den in RGSt 70 S. 385 entschiedenen Fall.

10) So vorbildlich, allerdings nur für Ersatzhehlerei, Holland. vgl. § 9 a. a. O., auch der deutsche E. 1936, vgl. Kohlrausch in Gürtner II S. 515.

11) Nur die Hehlerei ist ein Vermögensverbrechen. Der allgemeine Tatbestand der verwerflichen Gewinnbeteiligung hat mit Vermögensdelikten nichts zu tun. Er stellt seinem Wesen nach „strafbaren Eigennutz" dar.

Lebenslauf.

Ich, Gottfried Lessing wurde am 14. 12. 1914 in Petersburg geboren als Sohn des Dipl. Ing. Gottfried Lessing und seiner Ehefrau Tatjana geborene von Schwanebach. Nachdem ich den Krieg in Zivilgefangenschaft in Rußland verbracht habe, besuchte ich vom Herbst 1921 bis Ostern 1923 die Leweß-Schule in Berlin-Nikolassee und dann das Gymnasium in Berlin-Zehlendorf, wo ich am 7. März 1933 die Reifeprüfung ablegte. Von Ostern 1933 bis Ostern 1937 studierte ich Rechtswissenschaft an der Friedrich-Wilhelm-Universität in Berlin.

Am 28. Juni 1937 bestand ich das Doktorexamen vor der juristischen Fakultät der Universität Berlin.